



М.Я. Хабриева



ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Москва
2018

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

T.Y. Khabrieva

SELECTED WORKS

Volume 8

Federalism and the issues
of ethno-cultural self-determination

Migration law

Globalization and integration
processes

Moscow
2018

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

М.А. Хабриева

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Том 8

Федерализм и вопросы
этнокультурного самоопределения

Миграционное право

Глобализация и интеграционные
процессы

Москва
2018

УДК 342
ББК 67.400
X12

Рекомендовано к изданию
Бюро Отделения общественных наук Российской академии наук

X12 **Хабриева Т.Я.**
Избранные труды: в 10 т. Т. 8. Содерж.: Федерализм и вопросы этнокультурного самоопределения. Миграционное право. Глобализация и интеграционные процессы. — М., 2018. — 496 с.

ISBN 978-5-907036-12-3 (т. 8)

В томе 8 Избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой собраны научные работы по вопросам федерализма, этнокультурного самоопределения, миграционного права, глобализации и интеграции. Представлено доктринальное обоснование решения проблем территориальной организации государственной власти, разграничения полномочий между различными ее уровнями в свете эволюции российского федерализма.

Важное место отведено исследованиям индивидуальных и коллективных прав в контексте этнокультурного самоопределения и нарастающих миграционных процессов.

В трудах, обобщающих отечественный и общемировой опыт, обусловленный углублением международной интеграции, сформулирована оригинальная концепция глобального права, связанного с появлением новых правовых форматов международной организации.

УДК 342
ББК 67.400

The Volume 8 of Selected Academic Works of the member of the Russian Academy of Sciences T.Y. Khabrieva collects scientific works on the issues of federalism, ethno-cultural self-determination, migration law, globalization and integration processes. These scientific works present a doctrinal justification for solving the problems of territorial organization of state power, delineation of powers between its various levels in the light of the evolution of Russian federalism.

Their place is occupied by the research of individual and collective rights in the context of ethno-cultural self-determination and the growing migration processes.

The works summarise the domestic and global experience, conditioned by the deepening of international integration. The Volume formulates the original concept of global law associated with the emergence of new legal formats of an international organization.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (Foreword)	8
---------------------------------	---

ФЕДЕРАЛИЗМ И ВОПРОСЫ ЭТНОКУЛЬТУРНОГО САМООПРЕДЕЛЕНИЯ (Federalism and the issues of ethno-cultural self-determination)

Федерализм в России – современный этап развития (Federalism in Russia – a modern stage of development)	19
Национально-культурная автономия: современные проблемы правового регулирования (National-cultural autonomy: modern problems of legal regulation)	31
Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов (Delineation of legislative competence of the Russian Federation and its constituent entities)	46
Государственная национальная политика Российской Федерации: проблемы реализации и совершенствования (State national policy of the Russian Federation: problems of implementation and improvement)	76
Российская Конституция и эволюция федеративных отношений (The Russian Constitution and the evolution of Federal relations)	91
Концепция развития законодательства в области защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов (The concept of developing legislation for the protection of national minorities and indigenous minorities)	109
Национально-культурная автономия в системе российского федерализма: правовой аспект (National-cultural autonomy in the system of Russian federalism: the legal aspect)	126
Право народов на самоопределение: современная постановка вопроса (The right of peoples to self-determination: a modern formulation of the question)	137

Правовые проблемы самоопределения и самоорганизации этносов в контексте обеспечения национальной безопасности (Legal problems of self-determination and self-organization of ethnic groups in the context of national security)	156
Правовое регулирование межнациональных отношений по законодательству зарубежных государств (Legal regulation of interethnic relations under the laws of foreign States)	168
Конституционные основы межнациональных отношений (The constitutional foundations of inter-ethnic relations)	213

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО (Migration law)

Миграционное законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы (Migration legislation of the Russian Federation: status, problems and prospects)	241
О совершенствовании правовых основ противодействия незаконной миграции в России (On improvement of legal bases of counteraction of illegal migration in Russia) ...	249
Миграция в России: о модели правового регулирования (Migration in Russia: on the model of legal regulation)	270
Регулирование миграционных отношений в СНГ (Regulation of migration relations in the CIS)	283
Миграционное право в системе права Российской Федерации (Migration law in the system of law of the Russian Federation)	300
Роль субъектов Российской Федерации в государственном управлении в сфере миграции (The role of constituent entities of the Russian Federation in a state management in the sphere of migration)	310
Развитие миграционного законодательства (The development of migration legislation)	329

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ (Globalization and integration processes)

Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений (International cooperation in the field of recognition and enforcement of foreign judgments)	357
--	-----

Основы взаимодействия международного и национального права (Fundamentals of interaction between international and national law)	361
Создание международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем (Creation of an international financial center: a systemic approach to solving legal problems)	375
К новому парламентскому измерению евразийской интеграции (Towards a new parliamentary dimension of Eurasian integration)	393
Россия в Азиатско-Тихоокеанском регионе (Russia in the Asia-Pacific region)	407
Гармонизация правовой системы РФ в условиях международной интеграции: вызовы современности (Harmonization of the Russian legal system in the context of international integration: challenges of modernity)	412
Expert opinion on national experience of the implementation of ECtHR judgments in the Russian Federation (Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции о правах человека)	426
Введение к монографии «БРИКС: контуры многополярного мира» (Introduction to the monograph «BRICS: the contours of the multipolar world»)	463
Введение к монографии «Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития» (Introduction to the monograph «Shanghai Cooperation Organization: new development priorities»)	465
Введение к монографии «АСЕАН – движущая сила региональной интеграции в Азии» (Introduction to the monograph «ASEAN is the driving force behind regional integration in Asia»)	468
Введение к монографии «Киберпространство БРИКС: правовое измерение» (Introduction to the monograph «BRICS Cyberspace: the legal dimension»)	473
Евразийская интеграция: особенности динамики (Eurasian integration: features of dynamics)	480
Справочная информация (Reference data)	494

ПРЕДИСЛОВИЕ

В правоведении есть проблемы, научная разработка которых имеет жизненно важное значение для государств с культурно сложным составом населения. Именно к таким государствам относится и Российская Федерация, в которой исторически проживает большое число этнических общностей (народов). Полиэтничность – результат длительного исторического развития российского государства, объединения обширных территорий и включения в состав жителей страны автохтонного населения Поволжья, Урала, Сибири и Дальнего Востока, не говоря уже о том, что и древнерусская государственность возникла на основе политико-культурного симбиоза славянских и финно-угорских племен с добавлением скандинавского элемента.

В последние десятилетия, после распада СССР, в результате масштабной иммиграции увеличилась численность представителей тех народов, которые теперь имеют собственные государственно-территориальные образования. Это относится ко многим народам, кто интегрировался и составляет часть российского народа. Заявили о своей этнокультурной идентичности и совсем малочисленные группы, которые также обрели особый статус в нашем законодательстве. Страна пережила проявления межэтнической напряженности и конфликтов, включая открытый вооруженный сепаратизм и террористические акты. Этнический фактор стал важнейшей составляющей современной российской государственности.

Правовое регулирование межэтнических отношений в аспекте устройства государства и реализации государственной политики – это те сферы научного и прикладного правоведения, которыми в том числе занимается на протяжении своей научной карьеры академик Т.Я. Хабриева и которые представлены в данном томе ее научных трудов. Из этих работ мы видим, что в ее исследованиях получили развитие многие фундаментальные направления юридической науки и практики. Прежде всего, это вопросы федерализма как основы государственно-территориального устройства России. Россия стала единственной страной из 15 постсоветских государств, которая избрала именно эту форму своего устройства и закрепила ее в названии страны и Конституции. Частично опыт федеративного устройства достался нам от СССР, ибо Российская Федерация возникла в пределах и на территориально-административной основе бывшей РСФСР

в виде краев, областей, республик и автономной области, а также сохранилась и часть автономных округов. Однако после 1991 года бывший «социалистический федерализм» требовалось наполнить новым содержанием, так как изменились сам тип государственной власти, характер экономики, система взаимодействия центра и регионов.

В момент распада СССР и сразу после этого данный вопрос был, пожалуй, самым острым, ибо внутри России на волне демократизации и суверенизации сформировался мощный запрос на подлинный федерализм вместо старой командно-административной системы. В начале 1990-х годов страна прошла через сложный этап выработки и подписания Федеративного договора, трудных и даже драматических отношений с рядом российских республик, в одной из которых возник вооруженный конфликт, за которым стояли геополитические противники России и нарождающийся международный терроризм.

Т.Я. Хабриева положила в основу своих исследований разработку конституционных основ российского федерализма, а именно трактовку Конституции 1993 года и федеральных законов, которые конкретизировали и развивали такие базовые концепты федерализма, как равноправие и самоопределение народов, государственная целостность, статус субъектов Российской Федерации, предметы ведения, полномочия и их разграничение между уровнями публичной власти, бюджетные взаимоотношения и другие. С учетом международного опыта и нейтрализации рисков ослабления единой государственности Т.Я. Хабриева делает вывод о том, что «в России недопустима модель децентрализованного регулирования в сфере прав и свобод (характерная, например, для США). Следовательно, в сферах совместного ведения возможно и необходимо принятие федеральных актов прямого действия, регулирующих данные общественные отношения». Ученый еще в конце 1990-х – начале 2000-х годов, то есть в тот период, когда на законодательном уровне практически отсутствовала, а на уровне научной правовой теории в России только началась разработка вопросов конституционного разграничения предметов ведения и полномочий, уже так трактует вопрос о разграничении властных полномочий между центром и регионами: Конституция Российской Федерации сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами и они не могут быть разграничены иными актами в принципе. Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений. При этом полномочия органов государственной власти должны быть

разграничены как по «горизонтали», т. е. между органами власти одного уровня, так и по «вертикали», т. е. между федеральными и региональными органами власти. Именно этот подход, как мы знаем, оказался наиболее правильным для выхода России из тупика «парада суверенитетов» субъектов Российской Федерации и устранения возникшего на базе договоров между центром и регионами дисбаланса в разграничении компетенции.

Отечественная юридическая наука всегда развивалась вместе со страной, отражая ее социально-правовые потребности и разрабатывая правовые основы решений на разных уровнях. Участвуя непосредственно в процессе совершенствования правового обеспечения изменений в системе федеративных отношений в начале 2000-х годов, Т.Я. Хабриева пишет: «Тема разграничения полномочий между уровнями государственной власти в условиях федеративного государства никогда не потеряет своей актуальности. Но реформа в сфере федеративных отношений будет иметь свое должное значение в том случае, если она приведет к построению Федерации, основывающейся на сильных институтах государственности, на единстве общенациональных и региональных интересов. С учетом неустоявшихся демократических институтов, особенно на местах, Федерация таким образом обеспечит наличие в своей системе сдержек и противовесов... Однако успех реформы зависит не только от однозначного разграничения полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, установления строгой иерархии системы правовых актов, введения мер федерального воздействия на органы государственной власти субъектов Федерации, но и от укрепления такого разграничения финансово-экономическими мерами... Важно также, чтобы масштабность ожидаемых преобразований не явилась той целью, ради которой применимы любые средства. Конституционные принципы федерализма должны остаться непоколебимыми». По сути, именно в этих фразах выражена квинтэссенция самой идеи федерализма в России.

Важный аспект российского федерализма – существование в его системе т.н. этнической асимметрии, т. е. наличие среди равноправных субъектов федерации этнотерриториальных автономий в форме республик, автономных округов и автономной области. Можно было бы считать это своего рода исключительно «советским наследием», которое не имеет особого смысла в основанной на правах человека демократии. Однако это не так, и на это есть убедительные аргументы в работах Т.Я. Хабриевой. Во-первых, территориальные автономии

для компактно проживающей и культурно отличительной группы населения в рамках общего государства существуют во многих странах: от Канады до Китая. Во-вторых, помимо своего рода строго этнических автономий есть и вариант, когда признается особый этнокультурный статус тех или иных федеративных составляющих или региональных образований, например провинция Квебек в Канаде и Каталония и Страна Басков в Испании. В России республики, имея такой же статус, как и края и области, обладают дополнительными правами по установлению и развитию государственного языка этнических общностей, которые не всегда составляют большинство населения республики. Но самое главное заключено в том, что этнотерриториальные республики – это сложившаяся форма внутреннего самоопределения этнических общностей в рамках Российской Федерации.

Следующая фундаментальная проблема, которая исследуется в данном томе трудов Т.Я. Хабриевой, – это вопросы национально-культурной автономии (далее также – НКА), которые наряду (а не вместо!) с территориальной формой этносамоопределения представляют собой вторую важнейшую форму самоопределения тех российских народов, представители которых проживают дисперсно и не образуют достаточно компактных регионов своего расселения. Разработку правовой теории национально-культурной автономии можно считать одним из важнейших научных достижений Т.Я. Хабриевой. В томе публикуются статьи, в которых подвергаются анализу проблемы правовой регламентации национально-культурной автономии в России, а именно: основные отличия НКА от «обычных» общественных организаций, кто может создавать национально-культурные объединения, каково должно быть их оптимальное устройство, основные цели и направления деятельности. Автор подчеркивает, что эта форма общественной самоорганизации лиц, относящих себя к определенной этнической общности, действующая на разных территориальных уровнях государства, представляет собой международно-признанную и апробированную форму внутреннего самоопределения без разрушения общей государственности. В статьях приводится много примеров успешного опыта использования НКА в других странах мира. Очевидно, что только получив комплексное представление о данном феномене, что и сделано в работах данного автора, можно сформировать действенный инструментарий его применения в многокультурных обществах.

Наконец, исследования Т.Я. Хабриевой выходят на фундаментальную проблему общественно-политического развития в современную

эпоху – на проблему самоопределения. Право наций на самоопределение имеет длительную историю своего становления и развития изначально в основном в рамках международного права. Развитие данного принципа всякий раз сопровождалось новыми теоретическими изысканиями и обоснованиями. Как пишет Т.Я. Хабриева, взгляды на право наций на самоопределение кардинально изменялись за последнее столетие, образуя тем самым своеобразные этапы данного процесса. В современных условиях право наций на самоопределение уже не может рассматриваться только как теоретическая концепция. Этот вопрос приобрел огромное практическое значение не только для политиков, находящихся в поиске справедливых решений, но и для народов, желающих сохранять и развивать свою самостоятельность и отличительность. Поэтому выработка критериев и установление границ использования данного принципа остается актуальной задачей науки и практики.

Анализ проблем самоопределения представлен через призму международного права. Безусловно, международные документы являются тем фундаментом, опираясь и ориентируясь на который, наука формирует свои выводы о различных формах самоопределения. Однако международное право не дает ответа на многие жизненно важные вопросы, определяющие содержание права на самоопределение, главный из которых – субъекты этого права, а также основания и условия его реализации с тем, чтобы выработать адекватное к ним отношение. Т.Я. Хабриева справедливо отмечает, что «в международном праве принцип самоопределения отнесен прежде всего к колониальным и зависимым народам. Вместе с тем деколонизация практически завершена и в мире не осталось классических колоний и классических метрополий. В связи с этим встает вопрос о современном наполнении данного термина». По этой причине ситуацию в Европе или на территории бывшего СССР нельзя рассматривать в рамках понятия «деколонизация». Здесь необходимо выработать новые и более или менее единые подходы, чтобы избежать трактовки вопроса о самоопределении исключительно как права той или иной общности (этнической или региональной) на выход из общего пространства и создание собственной государственности. Двойной стандарт и неопределенная трактовка этого принципа, как пишет Т.Я. Хабриева, «позволяют некоторым странам Запада признавать право народов на самоопределение там, где им это удобно».

Предлагаемые в том же статье и доклады выводят нас на ряд очень важных выводов. А именно, самоопределение далеко не всегда озна-

чает отделение и, более того, беспереговорная (явочная) форма сепаратизма влечет за собой конфликт, появление новых «разделенных» народов, не решает, а обостряет проблему меньшинств. Поэтому самая современная и конструктивная трактовка права народов на самоопределение – это право на реализацию своих интересов и запросов на базе как можно более полного участия в как можно более широком общественно-политическом процессе. Экстерриториальная форма самоопределения здесь содержит даже больше возможностей, чем территориальное выделение субъекта самоопределения. Тем более что в последнем варианте реально самоопределяется не этнос, а демос, т. е. территориальное сообщество, которое почти всегда имеет сложный этнический состав.

Автор отмечает, что разъяснение принципа права народов на самоопределение всегда связано с мерой свободы и формированием адекватных подходов к решению проблем реализации коллективных прав в конкретной ситуации. При этом в праве созданы необходимые инструменты для преодоления коллизии принципов территориальной целостности и права наций на самоопределение, главное в их использовании — выявление подлинной воли народов путем установленных в праве процедур, добрая воля сторон и учет интересов государства, других государств и народов, остающихся в государстве после отделения народа.

Не менее важны в публикуемом томе трудов Т.Я. Хабриевой и работы по государственно-правовому регулированию миграционных процессов. Автор определяет место миграционного законодательства в системе российского законодательства, показывает тенденции, а также дает научные прогнозные оценки его развития. Известно, что Россия после распада СССР приняла в состав своего населения около десятка миллионов мигрантов из стран бывшего СССР, которыеполнили ее убывающее население. В то же время в последние два десятилетия преобладающими в миграционном потоке стали временные трудовые мигранты из стран Центральной Азии, в отношении которых возникли проблемы более строгого контроля и адаптации. Т.Я. Хабриевой предложены правовые формы и способы противодействия и регулирования неконтролируемой миграции, раскрыто влияние федеративного фактора на осуществление государственного регулирования миграционных процессов, в том числе определена роль субъектов Федерации в реализации государственной миграционной политики. Стоит отметить, что многие идеи и концепции, получившие зарождение и развитие в рамках данного цикла работ, нашли затем

свое практическое воплощение в законодательной практике регулирования миграционных отношений, в частности при определении статуса отдельных категорий мигрантов, совершенствовании разрешительных и иных административных процедур, применяемых в регулировании вопросов миграции населения.

Существенно расширяет содержание представленных трудов анализ «горизонтального среза» государственного управления, который до сих пор не был предметом научного исследования. В книге анализируется компетенция федеральных органов исполнительной власти, даются рекомендации по совершенствованию их функциональных качеств. На уровне исследования подвергнута анализу и компетенция органов государственной власти субъектов РФ в рассматриваемой сфере. Автор отмечает несущественный и во многом самостоятельно определенный объем их полномочий и полагает, что в перспективе его наполнение будет связано в первую очередь с решением вопросов социальной поддержки мигрантов. В этом контексте, по ее мнению, ожидаемо дальнейшее развитие и федерального законодательства.

В исследовании многомерной проблемы миграции населения значительное место отводится выяснению особенностей правового статуса отдельных категорий мигрантов. Отмечается, что ни в законодательстве, ни в правовой науке не выработаны однозначные определения понятий мигранта, незаконной миграции, переселенца и др. Исходя из этого предлагаются научно-правовые дефиниции отдельных понятий, которые могут служить ориентиром не только для целей научного исследования, но и быть полезными в практике правотворчества.

Развитие российского миграционного права не может не соотноситься с тенденциями международного и зарубежного процессов правового регулирования в этой сфере. Учитывая транстерриториальность миграционных потоков, особую значимость приобретает гармонизация национальных, региональных и глобальных их регуляторов. Национальное законодательство не может существовать вне общемирового процесса решения миграционных проблем. Это потребовало обращения к нему как в теоретических целях, так и в практическом плане дальнейшего развития российского законодательства.

В работах раскрывается современная российская модель правового регулирования миграции, которая характеризуется использованием всего спектра способов правового регулирования (запретительных, предписывающих, уполномочивающих, стимулирующих) при

преобладании запретительных и ограничивающих мер. Автор обращает внимание на то, что такая тенденция характерна для многих стран мира (в частности, США, Австралии, Канады, Японии, а также государств ЕС). Во многом она предопределена активизацией борьбы с терроризмом и контролем над нелегальной миграцией. Однако, как вполне справедливо, на наш взгляд, пишет Т.Я. Хабриева, противодействие незаконной миграции в России (как и в других странах мира) не может быть эффективным лишь на основе использования запретительных мер, и об этом также свидетельствует мировая тенденция развития миграционного законодательства.

Системный взгляд на изучаемые явления закономерно выводит автора на исследования интеграционных процессов. В эпоху глобализации международное и национальное право становятся системами, взаимодействие которых объективно подвергается существенным изменениям, а значит, они нуждаются в постоянном изучении, коррективах совокупности доктринальных подходов, в приложении дополнительных усилий ученых в данной сфере.

Главная идея заключается в том, что современное международное право – это сила, призванная и способная задать правовые векторы развития межгосударственного общения. Однако отклонение от такой правовой траектории, искажение и корреляции общепризнанных принципов и норм международного права, их антиправовое «преломление» сквозь призму национальных интересов только одного государства или группы государств недопустимы как опаснейшие тенденции развития международных отношений, способные привести международное сообщество к серьезным последствиям.

В работе широко представлено исследование проблем международного парламентаризма, его истории, современных тенденций развития. Впервые получила научное обоснование модель парламентского органа евразийской интеграции. Ценность такого подхода, на наш взгляд, обусловлена расширением интеграционных практик в различных регионах мира, ростом интереса к использованию идеи народного представительства в целях повышения эффективности правовых механизмов регулирования интеграции.

Т.Я. Хабриева подчеркивает, что гармонизация права осуществляется не только в горизонтали национальных правовых систем, но и в международно-правовом контексте. Национальные правовые системы взаимодействуют с разными уровнями международно-правового пространства, особенность которого заключается в том, что оно строится в основном на согласовании воли государств и изначально

предполагает поиск единства и сближения позиций разных стран. Такой механизм, по ее мнению, изначально предполагает неравное восприятие государствами соответствующих норм, поскольку участие в международных договорах основано на принципе добровольности.

Особый интерес в условиях динамики интеграционных процессов и сопутствующих ему проблем вызывает анализ моделей интеграционных объединений, а также вопросов правовой гармонизации. Автор показывает возможные «точки роста» интеграционных процессов, прежде всего на евразийском пространстве, создание условий для их активизации и выстраивания драйверов роста, способствующих трансляции внешних и внутренних импульсов в интегрированное развитие каждого государства.

Невозможно описать научные достижения академика Т.Я. Хабриевой лучше, чем об этом говорят ее работы. Уверен, что настоящее собрание позволит читателю насладиться творчеством крупного ученого.

*В.А. Тишков,
доктор исторических наук, профессор,
академик Российской академии наук*

**Федерализм
и вопросы
этнокультурного
самоопределения**

Федерализм в России – современный этап развития¹

Российский федерализм обретает свое современное содержание в новых экономических и политических условиях. Конституция России рассматривает федерализм как основу государственного устройства страны. Поэтому любые реформы должны базироваться на принципах, определенных Конституцией: государственная целостность; единство системы государственной власти; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; равноправие и самоопределение народов в Российской Федерации; равенство субъектов Российской Федерации между собой и во взаимоотношениях с органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Государственной Думой Федерального Собрания принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”, внесенный Президентом Российской Федерации. Этот закон – один из результатов работы Комиссии при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Разграничение предметов ведения и полномочий между указанными органами в настоящее время представляет собой одну из ключевых проблем российского федеративного устройства. Закон представляет собой итог анализа более чем 200 действующих федеральных законов, определяющих механизмы разграничения полномочий между уровнями публичной власти.

Разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами, решение по существу всех вопросов, касающихся этой проблемы, невозможно осуществить одним законодательным актом, тем более в таких сферах деятельности, как культура, финансы, природопользование и т. п. Для этого потребуются принятие нескольких десятков федеральных законов. Однако должен быть и базовый акт, основное предназначение которого должно заключаться в установлении принципиальных подходов к разграничению полномочий независимо от их отраслевой принадлежности. При этом, хотя данный федеральный

¹ Казанский федералист. 2003. № 1(5). С. 4–14.

закон и не будет обладать большей по сравнению с другими отраслевыми федеральными законами юридической силой и фактически, в части непосредственного разграничения компетенции, обладать прямым действием, следование заложенным в нем принципам в отраслевом законодательстве будет являться залогом полноценной реализации конституционных положений о федеративной природе российского государства. Содержащиеся в законопроекте новеллы способны в перспективе серьезно повлиять на взаимоотношения Федерации и ее субъектов.

Исходной позицией закона является признание того, что Конституция Российской Федерации сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами в гл. 3 «Федеративное устройство», где в ст. 71 и 72 определены соответственно перечни предметов собственного ведения Российской Федерации и ее совместного ведения с субъектами Российской Федерации, а в ст. 73 установлен «остаточный» принцип формирования исключительной компетенции субъектов Российской Федерации. То есть Конституция Российской Федерации сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами, и они не могут быть разграничены иными актами в принципе. Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений. Конституционно предопределены, соответственно, три «блока» полномочий органов государственной власти: 1) полномочия по предметам ведения Российской Федерации; 2) полномочия по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; 3) полномочия по предметам ведения субъектов Российской Федерации.

Со вступлением в силу Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» он становится первичным инструментом правовой регламентации этой сферы отношений и предполагает значительное сужение поля договорного регулирования.

Закон следует конституционным требованиям организации публичной власти в России, которые предполагают неукоснительное соблюдение органами государственной власти и местного самоуправления ст. 71 Конституции Российской Федерации, устанавливающей предметы исключительного ведения Российской Федерации. Эти предметы не могут быть переданы в ведение субъектов Российской

Федерации или в сферу их совместного ведения с Российской Федерацией иначе, чем через внесение изменений в Конституцию Российской Федерации.

Это, однако, не исключает передачи органам власти субъектов Российской Федерации осуществления конкретных полномочий по предметам ведения Российской Федерации. В любом случае федеральным органам государственной власти по этим предметам должна принадлежать вся полнота осуществления регулятивных полномочий, а также полномочий по контролю за деятельностью органов власти. Недопустима и передача осуществления исполнительно-распорядительных полномочий в тех сферах, где она приводила бы к фактическому ослаблению Федерации в решении общегосударственных задач (оборона, безопасность, таможенное дело и т. д.). Осуществление же части исполнительно-распорядительных полномочий и полномочий по контролю за деятельностью физических и юридических лиц федеральный закон может возложить на органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Наличие такой возможности вытекает из полноты регулятивных полномочий Российской Федерации. Это, в частности, будет служить сокращению числа территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и более глубокому продвижению начатой в России административной реформы.

В этой сфере наиболее важными направлениями деятельности по совершенствованию разграничения и последующего оптимального осуществления полномочий являются: 1) четкое вычленение в положениях как новых, так и действующих федеральных законов путем внесения поправок, в том числе вводя грамотные правовые дефиниции и отсылки к положениям ст. 71 Конституции Российской Федерации, предметов ведения Российской Федерации; 2) определение оптимальным образом пределов и форм передачи органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществления исполнительно-распорядительных полномочий федеральных органов, а также форм контроля со стороны федерального центра за осуществлением этих полномочий; 3) установление федеральными законами порядка создания территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, основ их взаимоотношений с органами государственной власти субъектов Российской Федерации, общих принципов их деятельности. Это, однако, не должно ставить под сомнение возможность федеральных органов исполнительной власти оперативно реагировать на потребности эффективного осуществления полномочий в части моделирования системы своих территориальных органов.

Проблема разграничения полномочий органов государственной власти особенно актуальна для сферы совместного ведения Федерации и ее субъектов. Значительный по количеству и разнородный по составу перечень предметов совместного ведения, осложняя применение унифицированных подходов к разграничению полномочий, порождая определенные неясности, во многом был и пока остается источником конфликта законодателей. Однако сама по себе проблема не имеет непреодолимого характера и не требует изменения Конституции.

В Федеральном законе предусматриваются, по сути, два типа полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения.

Во-первых, это полномочия, осуществление которых финансируется из бюджета субъекта Российской Федерации. Поэтому федеральное регулирование здесь может быть только рамочным. Предлагается перечень таких полномочий. Предполагается, что такая модель позволит исключить навязывание субъекту Российской Федерации конкретного объема расходов из его бюджета. У Федерации есть выбор – либо финансировать осуществление полномочий из центра путем предоставления целевых субвенций, либо менять, расширять перечень, что сделает очевидным обременение субъекта Российской Федерации новым расходным полномочием и означает обязанность перераспределить закрепленные доходные источники.

Во-вторых, это полномочия по предметам совместного ведения, возлагаемые на органы власти субъектов Российской Федерации, но финансируемые в форме целевых субвенций из федерального бюджета и поэтому детально регулируемые Российской Федерацией. Федеральное финансирование влечет право федеральных органов исполнительной власти контролировать их осуществление.

Здесь существенным является вопрос о том, исчерпывающий ли предложенный Федеральным законом перечень? Полагаем возможным толковать положения таким образом, что субъекты Российской Федерации вправе принимать к рассмотрению и другие вопросы, если они не отнесены к федеральному ведению и вопросам местного значения.

Главная идея регулирования законом двух типов полномочий – недопустимость нефинансируемых «мандатов», возлагающихся на органы государственной власти субъектов Российской Федерации. В связи с этим требуют проработки проблемы, лежащие в области бюджетного федерализма. Определение на основе нормативных подходов необходимых для реализации полномочий финансовых ресур-

сов и установление такого механизма регулирования региональных бюджетов, при котором «собственные» доходы в большинстве бюджетов субъектов Российской Федерации стали бы преобладающими, может стать основой для реформирования и дальнейшего совершенствования действующей бюджетно-налоговой системы. Для решения этой задачи необходимо сосредоточить внимание на оптимизации распределения налоговых поступлений между уровнями бюджетной системы, которая обеспечивает максимальное покрытие бюджетных расходов большинства субъектов Российской Федерации. Эта проблема требует серьезного решения, так как она во многом определяет все остальные аспекты взаимоотношений Федерации и ее субъектов. Решение этих вопросов способно нейтрализовать многие видимые конфликты конституционно-правового характера.

Согласно Конституции Российской Федерации предметы ведения субъектов Федерации определяются по остаточному принципу. Поэтому сферы общественных отношений, по которым субъект Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование, можно установить из федеральных законов по предметам совместного ведения, учитывая, что вне этой сферы находятся вопросы местного значения, также установленные федеральным законом. Отсюда следует вывод, что если существует необходимость изменить объем полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере исключительной компетенции субъектов Российской Федерации, то следует подвергнуть изменениям и соответствующие федеральные законы по предметам совместного ведения.

В связи с этим весьма актуален вопрос о роли субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе. Подлинный федерализм невозможен без активного непосредственного участия в законотворчестве субъектов, находящихся в составе Федерации. Федеративный характер государства предполагает относительно самостоятельные формы осуществления власти на каждом из ее уровней, но внутренне присущие децентрализации власти элементы конфликтности законотворчества создают сложности для формирования единой правовой системы. Если место законодательства субъектов Федерации окажется слишком ограниченным, это может ослабить их необходимую инициативу в развитии собственной правовой базы и вообще поставить под сомнение федеративный характер российского государства. С другой стороны, учитывая высокую законодательную активность регионов, это место может быть оптимальным, только если не нарушается единство правового пространства Федерации.

Инициативу и самостоятельность органов государственной власти субъектов Российской Федерации обеспечивает их право принимать по предметам совместного ведения собственные законы до появления соответствующих федеральных актов. Это так называемое право опережающего законодательства. Полагают, однако, что оно ведет к увеличению и без того существующего несоответствия законодательства субъектов Российской Федерации федеральному законодательству¹.

Считается также, что ситуация по опережающему законодательству «вынужденная, обусловленная медлительностью федерального законодателя и другими факторами. Она не может быть целесообразной в нормальных условиях стабильного развития государства, потому что порождает новые проблемы, связанные с приведением различающихся региональных законов большого количества субъектов в соответствие с федеральными законами, с увязыванием получивших законодательное подкрепление механизмов единения разобщенного правового пространства»².

Столь категоричные точки зрения упускают из виду, что Федерация может не считать для себя актуальным регулирование определенных предметов совместной компетенции, оставляя решение этих вопросов на усмотрение субъектов Российской Федерации.

С другой стороны, законодательство, как федеральное, так и субъектов Российской Федерации, во многом еще находится в процессе становления, поэтому неизбежно возникает противоречие между объективными требованиями жизни и отставанием нормотворчества. Субъекты Федерации порой оперативнее реагируют на изменения общественной практики, чем федеральный законодатель, хотя такое опережение и значительно осложняет субординацию законов субъектов Российской Федерации и федеральных законов. Не всегда можно быть уверенными, что федеральный закон «последует» тем правилам, которые уже закреплены законами субъектов Российской Федерации. Необходимо осознавать как федеральному, так и региональному законодателю, что издание федерального закона требует приведения в соответствие с ним не только законов субъектов Федерации, но и

¹ См.: Усс А.В. Актуальные проблемы формирования единого правового пространства Российской Федерации // Законодательные (представительные) органы власти субъектов Российской Федерации. 2000. № 2. С. 7; Омарова У.А. Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации // Правовая реформа в субъектах Российской Федерации на Северном Кавказе. Рн/Д, 1999. С. 96.

² Нарутто С.В. Федерализм и единство государственно-правовой системы. Хабаровск, 2001. С. 292.

целого ряда основанных на них актов. Все это не просто осложняет процесс правоприменения, а в конечном счете затрагивает положения участников уже сложившихся правоотношений. Следует поддержать позицию, что, если тот или иной вопрос совместного ведения не может быть эффективно урегулирован законодательством отдельных субъектов Российской Федерации либо его регулирование субъектом Федерации может нанести ущерб интересам Федерации или другим субъектам Федерации, Федерация должна «опередить» ее субъектов в законотворчестве¹. Для субъектов Федерации же существенно указание, что в современных условиях, принимая во внимание опыт европейских государств, не следует стараться проявлять свою обособленность, а исходить из принципа консолидации законодательства, создания единых правил, действующих в едином экономическом пространстве². Вместе с тем необходимо изучать законодательную деятельность субъектов Российской Федерации и рассматривать возможность принятия «удачных» законов субъектов Российской Федерации в качестве концепции соответствующих федеральных законов. Например, это могло бы стать важным направлением деятельности созданного в 2002 г. Совета по взаимодействию Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации (Совета законодателей).

Пределы опережающего регулирования актами субъектов Российской Федерации не должны толковаться излишне широко. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 21 марта 1997 г. по делу о проверке конституционности положений абзаца второго п. 2 ст. 18 и ст. 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», при отсутствии федерального закона признание за субъектами Российской Федерации права осуществлять опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения не дает им полномочий по урегулированию их в части, имеющей универсальное значение как для законодателя в субъектах Федерации, так и для федерального законодателя и в силу этого подлежащей регулированию федеральным законом³.

¹ См.: Федерализм и межнациональные отношения в современной России: материалы Всероссийской научно-практической конференции (27–28 мая 1994 г.). М., 1994. С. 121.

² См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 74.

³ СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

Формальными рамками осуществления законодательной компетенции субъектов Российской Федерации могут являться запрет затрагивать опережающим регулированием права и свободы граждан, нарушать единство экономического пространства, устанавливать принципы и иные положения, имеющие общее для всей Российской Федерации значение.

При акцентированном внимании на приоритет законодательного разграничения полномочий правомерно встает вопрос о роли и месте в этом процессе внутригосударственных договоров как одного из конституционных инструментов размежевания компетенции Федерации и ее субъектов.

В настоящее время подавляющая часть договоров расторгнута по взаимному согласию сторон. Как уже отмечалось, современный этап государственного строительства характеризуется стремлением к законодательному разграничению полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации. Однако происходящие процессы нельзя трактовать как отказ от договоров.

Потенциал договорной формы может быть востребован для определения особенностей содержания разграниченных федеральными законами полномочий. Это нашло отражение в законодательной инициативе Президента Российской Федерации.

Договорная форма регулирования полномочий органов государственной власти применима по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Данный вывод основывается на том, что по установленным ст. 71 Конституции Российской Федерации предметам исключительного ведения Российской Федерации вся полнота власти принадлежит федеральным органам государственной власти. Исключительно федеральные органы государственной власти и несут ответственность за осуществление этих полномочий. Если же в целях рационализации государственного управления возникает необходимость возложения осуществления части исполнительно-распорядительных полномочий по этим предметам на исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации, то для этого нет необходимости прибегать к договорной форме регулирования, это может быть сделано конкретным федеральным законом, поскольку осуществление данных полномочий может возлагаться только на все субъекты Российской Федерации. Федерация не вправе «делить» свои исключительные полномочия с отдельными субъектами Российской

Федерации или на разных условиях. Это будет нарушением принципа равноправия субъектов Российской Федерации.

Принцип равноправия субъектов Российской Федерации, выражающийся в единообразии конституционного подхода к распределению предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, диктует установление федеральным законодателем единых правил взаимоотношений федеральных органов государственной власти со всеми субъектами Федерации. Но в то же время федеральные органы государственной власти при разработке и осуществлении федеральной и региональной политики должны исходить из того, что правовое равенство субъектов Российской Федерации не означает равенства их потенциалов и уровня социально-экономического развития, во многом зависящих от территории, географического положения, численности населения, исторически сложившейся структуры народного хозяйства и т. д. Учет региональных особенностей является необходимым условием соблюдения баланса интересов и внедрения общегосударственных стандартов во все сферы жизнедеятельности субъектов Российской Федерации. Способом учета таких особенностей и может явиться заключение с соответствующим субъектом Федерации договора.

Обязательными условиями использования договоров должны стать:

- четкое соблюдение их места в правовой системе;
- федеральное регулирование случаев и процедур заключения договоров и соглашений;
- отказ от расплывчатых формулировок о передаче власти вообще в пользу конкретных норм о правах, обязанностях и ответственности сторон и срока действия договора.

Договор может содержать только те положения, которые требуются для иного разграничения полномочий, чем установленное федеральными законами, исключая какие-либо конфликтные проявления по отношению к Конституции Российской Федерации.

Не должно нарушаться действие принципа верховенства федерального закона. Обеспечительным механизмом этого должно стать утверждение договора федеральным законом. В такой процедуре договор становится актом, действительно выражающим согласованную волю сторон, а в силу того, что он предусматривает изъятия из общего порядка, предусмотренного федеральными законами, становится приоритетным перед последним для правоприменителя.

Существует мнение, что договор мог бы заключаться в случае принятия в состав Российской Федерации нового субъекта – иностранного государства или его части. Данная позиция не бесспорна, поскольку Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» предусматривает, что особенности действия законодательства Российской Федерации, функционирования органов государственной власти и органов местного самоуправления иностранного государства на территории нового субъекта Российской Федерации, что могло бы стать предметом договора о разграничении полномочий, должны быть урегулированы международным договором. Этим же актом может устанавливаться переходный период, в течение которого новый субъект должен быть интегрирован в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, а также в систему органов государственной власти Российской Федерации. В этой ситуации заключение еще и внутригосударственного договора представляется излишним.

Было бы целесообразным закрепление в Регламенте Совета Федерации обязательности рассмотрения поступившего из Государственной Думы такого закона. Одобрение закона об утверждении договора Советом Федерации в активной форме гарантировало бы согласие других субъектов Российской Федерации на установление в отношении отдельного субъекта исключения из общего правила.

В настоящее время федеральный парламент и парламенты субъектов Российской Федерации фактически исключены из договорного процесса. Мнение Совета Федерации и региональных законодателей является лишь консультативным, а Государственная Дума вообще не участвует в процедуре заключения договоров.

Отсутствие контроля законодательной ветви власти над договорным разграничением полномочий не характерно для зарубежной практики. Обычно договорная форма урегулирования отношений между центром и субъектами федерации применяется очень осторожно и только в оговоренных в конституции государства пределах и процедурах и с согласия законодательного органа страны. Не говоря уже о том, что договорные отношения в зарубежных федерациях не имеют, в отличие от России, столь широкого распространения и не изменяют установленные в конституциях предметы ведения федерации и предметы совместного ведения.

Например, в соответствии с ч. 1 ст. 15а Федерального конституционного закона Австрийской Республики от 10 ноября 1920 г.

(в редакции от 7 декабря 1929 г. с последующими изменениями) Федерация и земли могут заключать между собой соглашения по вопросам своей компетенции. Соглашения могут разграничивать как законодательную, так и исполнительную компетенцию Федерации и земель. Разграничение законодательной компетенции допускается только с согласия Национального Совета (федерального парламента), при этом соглашение подлежит публикации в Бюллетене федеральных законов. Соглашения о разграничении исполнительной компетенции заключаются от имени Федерации либо Федеральным Правительством, либо федеральными министрами. Заключение соглашений – редкое явление в конституционной практике Австрии. При необходимости изменения компетенции Федерации и земель поправки в Основной закон вносятся в соответствии с обычной процедурой.

Необходимым условием договорной практики должно стать и представление проекта договора о разграничении полномочий, подготовленного и согласованного в установленном порядке, в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации для одобрения.

Можно предположить, что масштабные договорные отношения (раньше было заключено 42 договора с 46 субъектами Российской Федерации) некоторое время будут отсутствовать. В основе такой ситуации лежит признание положения, что заключение договоров – это право, а не обязанность субъектов федеративных отношений. Сегодня существуют различные инструменты, позволяющие обеспечить интересы субъектов Российской Федерации. Так, Комиссией при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий подвергнуты серьезной ревизии бюджетные отношения, сложившиеся из-за отсутствия системного подхода законодателя в закреплении полномочий за каждым уровнем власти. Исправление этой ситуации законодательным путем может существенно ослабить стремление субъектов Российской Федерации к развитию договорных отношений.

Статья 78 (ч. 2, 3) Конституции Российской Федерации предусматривает возможность заключения соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части своих полномочий. Здесь также возникает немало вопросов. Вероятно, требует законодательного уточнения предмет соглашения. Что понимать под частью полномочий исполнительного органа? Может являться предметом соглашения какое-либо полномочие как часть

всех иных полномочий исполнительного органа, либо предметом может являться только часть конкретного полномочия? Наверное, необходимо признать возможными оба варианта.

В любом случае соглашения должны использоваться для передачи осуществления исполнительно-распорядительных полномочий федеральных органов исполнительной власти органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации в том случае, если это не может быть сделано федеральным законом. Такая ситуация допустима, если передача осуществления полномочий носит индивидуальный характер. Предполагается, что это полномочия, связанные с конкретным объектом или проектом. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации также могут передать осуществление части своих исполнительно-распорядительных полномочий федеральным органам исполнительной власти.

В Федеральном законе «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» предусматриваются пределы и формы передачи органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществления исполнительно-распорядительных полномочий федеральных органов.

В соглашении должны определяться условия и порядок передачи осуществления части полномочий, в том числе порядок их финансирования, срок действия соглашения, ответственность сторон соглашения, основания и порядок его досрочного расторжения, иные вопросы, связанные с исполнением положений соглашения.

Обязательным условием использования соглашений должно быть четкое соблюдение их места в правовой системе как подзаконных актов. Порядок подготовки и согласования проектов соглашений, а также порядок внесения изменений и дополнений в соглашения должны определяться Правительством Российской Федерации.

Соглашения, изменения и дополнения в соглашения считаются заключенными и вступают в силу после их утверждения постановлениями Правительства Российской Федерации и официального опубликования в установленном порядке.

Представляется, что перенос основного акцента договорного регулирования с разграничения предметов ведения и полномочий на передачу осуществления части полномочий позволит в определенной мере решить существующие проблемы и федерального центра, и регионов. Для обеспечения устойчивости Федерации гораздо целесо-

образнее временно передавать осуществление полномочий, даже если их объем достаточно велик, нежели «перезакреплять» законом полномочия непосредственно за органами государственной власти другого уровня. Замена разграничения передачей могла бы обеспечить и большую оперативность, и конституционность договорного регулирования федеративных отношений.

Если способы разграничения полномочий – конституционный, законодательный и договорной – обозначены самой Конституцией Российской Федерации, то вопрос о пределах разграничения – объеме полномочий, закрепляемых за Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, – требует своего разрешения. К сожалению, федеральное законодательство, как уже отмечалось, пока не снимает этой проблемы. Полномочия органов государственной власти всех уровней, а нередко и органов местного самоуправления зачастую сводятся к одной статье закона, из которой не ясно, кто за что отвечает и за счет каких материальных ресурсов. В итоге регулятивная функция закона полноценно не реализуется.

Разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами с экономической, политической и других точек зрения – задача не из легких. Задача теоретиков и практиков федерализма состоит в разработке наиболее рационального подхода к полной реализации положений Конституции, составляющих основу федеративных отношений, в выстраивании модели, основанной на сильных институтах государственности, на единстве общенациональных и региональных интересов.

Национально-культурная автономия: современные проблемы правового регулирования¹

Последнее десятилетие во многих странах, включая Россию, характеризуется резко возросшим значением различных (в том числе экстремистских) форм самосознания народов – религиозного, этнического и др. Появилось большое число общественных объединений, активно поднимающих вопросы правового обеспечения национального развития рассеяно, дисперсно проживающих групп этносов и каждого отдельного гражданина, принадлежащего к данному этносу. Так объективно возникает спаянность, слитность индивидуальных прав человека и гражданина и коллективных прав этноса, почему-

¹ Журнал российского права. 2002. № 2. С. 5–15.

либо не имеющего условий для создания территориальных форм автономии. Наиболее эффективным институтом реализации этих запросов стала национально-культурная автономия, которая представляет собой экстерриториальную форму национальной самоорганизации.

Несмотря на острую политическую актуальность названной проблемы, уровень ее исследования пока весьма незначителен. Хотя сам термин «национально-культурная автономия» появился в конце XIX века, теоретическая разработка этой проблемы практически не велась. В советский период она была табуирована как проявление «буржуазного национализма». В зарубежных странах, за исключением непродолжительного периода первой трети XX века, этот сюжет освещался фрагментарно в рамках более широких исследований о судьбах национальных меньшинств.

Среди немногих западных специалистов по данной проблематике можно назвать Дениэле Элейзера и профессора Калифорнийского университета (Сан-Диего) Арента Лейпхарта, который в книге «Демократия в многосоставных обществах», изданной в 1977 г. в США, изучал проблему представительства этнических и религиозных меньшинств, в том числе и в институциональном аспекте¹. Однако в его работах доминировал политологический, а не правовой аспект, что привело автора к ряду спорных выводов, в частности о федеративной сущности национально-культурной автономии.

Современная российская общественная мысль вопросы, связанные с национально-культурной автономией, рассматривала лишь в общем плане в трудах философско-социологического профиля, а также в обобщающих работах по этнокультурной проблематике². Специально этой теме посвящено всего несколько публикаций³, которые можно расценивать лишь как пролог к углубленному ее изучению.

¹ Полис. 1995. № 2.

² См., например: Абдулатипов Р. Национальный вопрос и государственное устройство России. М., 2000; Основы национальных и федеративных отношений. М., 2001; Этничность. Национальные движения. Социальная практика. СПб., 1995; Тишков В.А. Очерки теории и политики этничности в России. М., 1997; Арутюнян С.В., Дробижева Л.М., Сусоколов А.А. Этносоциология. М., 1998; Лурье С.В. Историческая этнология. М., 1998; Зорин В.Ю., Аманжолова Д.А., Кулешов С.В. Национальный вопрос в Государственных Думах России: опыт законоотворчества. М., 1999; Губогло М.Н. Может ли двуглавый орел летать с одним крылом? Размышления о законоотворчестве в сфере этногосударственных отношений. М., 2000.

³ См.: Хабриева Т.Я. Проблемы совершенствования законодательства по национально-культурной автономии в Российской Федерации // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран. М., 2001; Нагорная М.А. Проблемы национально-культурной автономии // Там же.

Теоретиками и разработчиками программы культурно-национальной автономии были видные австрийские социал-демократы О. Бауэр и К. Реннер. Если К. Реннер делал упор на нацию как на некую духовно-культурную общность, то О. Бауэр добавлял к этому и такой признак, как исторически сложившийся психофизический тип людей, связанных общностью языка и территории. Сам этот термин, где слова «национальный» и «культурный» подчас менялись местами, употреблялся австромарксистами лишь описательно. Причем яблоком раздора для них был в основном вопрос о том, как должны «автономизироваться» нации – по территории проживания либо персонально по всей территории Габсбургской монархии. К. Реннер полагал, что только государство может дать юридическо-правовые рамки межнациональным отношениям. О. Бауэр, со своей стороны, считал, что, решая в долгосрочном плане национальную проблему, государство обеспечивает собственное благополучие, минимизируя центробежные тенденции. Однако у этих исследователей не было четкости в обосновании своей точки зрения: они смешивали территориальную автономию, элементы федерализма (предлагая двухпалатный парламент) и национально-культурной автономии.

Уже в начале века австромарксисты увязывали культурную автономию отдельных наций с их сохранением в составе единого государства, передающего национальным областям право решать вопросы культуры, языка, образования, обычаев отдельных народов, не ставя при этом вопрос об их независимости.

Практически идеи национально-культурной автономии стали робко и частично осуществляться после Первой мировой войны (Австрия, Чехословакия), но особое распространение они получили после Второй мировой войны в Австрии, Венгрии, Румынии, Швеции, Норвегии и других странах, где создавались советы, общественные объединения и даже этнопарламенты не только рассеяно, но и компактно проживающих этносов, а также территориально перемещающихся этносов (например, саамы в Норвегии). Поэтому существующее в юридической литературе мнение, что национально-культурная автономия применяется лишь там, где этнические группы живут разрозненно, требует уточнения. Однако вопрос гораздо более сложен.

В современном мире опыт создания национально-культурных автономий не так уж велик. В некоторых странах эта форма используется там, где этнические группы живут не компактно, а разрозненно, попеременно с представителями других этнических групп. При

этом они создают свои организации и выборные органы, прерогативой которых являются преимущественно культурно-языковые вопросы; иногда посылают представителя своей этнической группы в парламент с правом совещательного голоса; имеют своего представителя или избранный этнической группой совет при правительстве. В качестве примера в юридической литературе приводятся родина «австромарксизма» Австрия, где институт национально-культурной автономии применяется в отношении дисперсно проживающих венгров, словенцев, хорватов и чехов (в том числе советы при правительстве), и Венгрия, где имеется более десяти этнических групп, а также скандинавский ареал (Швеция, Норвегия, Финляндия), где расселены саамы. Последние создают выборные советы, которые часто называются саамскими парламентами¹.

В мировой практике национально-культурная автономия применяется и для компактно расселенных этнических групп. Например, в России региональные национально-культурные автономии татар практически созданы только в местах их компактного проживания (Ульяновская область). Аналогично решается вопрос немцами Поволжья и представителями казахской диаспоры в Оренбургской области, Республике Алтай и др. В Австрии в 1976 г. был принят Закон о национальных меньшинствах, касавшийся прежде всего словенского меньшинства, проживавшего в Южной Земле Австрии – Каринтии. Закон не только зафиксировал равные права нацменьшинств с правами остальных граждан Австрии, но и определил порядок тех особых прав, которыми пользовались меньшинства в местах их компактного проживания. Там создавались специальные Советы национальных меньшинств, вводились двуязычные топографические обозначения, закреплялось право использования языка меньшинств в госучреждениях, находящихся в соответствующих населенных пунктах, и т. д.

О том, что национально-культурная автономия может существовать на территориях компактного расселения народа, свидетельствует опыт лужицких сорбов. В 1990 году федеральный канцлер ФРГ Г. Коль обязал правительство земель Бранденбург и Саксония, где проживают лужицкие сорбы, определить правовое положение сорбских сограждан с точки зрения конституционного права. В июне 1991 г. Саксония, Бранденбург и Федерация создали Фонд (общественную организацию) с целью сохранения прав и национальной идентичности лужичан. Финансирование этой государственной про-

¹ См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2000. С. 163.

граммы было разделено следующим образом: 50 процентов – Федерация, 35 процентов – Саксония и 15 процентов – Бранденбург. В отличие от датчан, проживающих в Шлезвиг-Гольштейнии, которые хотя и представляют в Германии национальное меньшинство, но имеют свою государственность, собственную партию (Союз избирателей Южного Шлезвига) и, соответственно, представителя в ландтаге, лужичане, также представляя национальное меньшинство, считают себя обделенными государством. Их «защитное объединение» Домовина все более активно поднимает вопрос о расширении своего политического и культурного статуса¹.

Не все просто и с саамским парламентом. Представители саамов, отмечая важность своего парламента для отстаивания экономических, территориальных (районы выпаса оленей) и культурных интересов этого народа, в то же время признают, что данный орган по своим полномочиям принципиально не отличается от существовавших до этого саамских национальных организаций².

Тем не менее такого рода издержки не должны порождать скептического отношения к институту национально-культурной автономии. Происходящий в мире процесс нарастания конфликтогенных ситуаций на этнической основе требует как раз усиления внимания к данной форме общественной организации. Например, она может помочь разрешению ряда насущных проблем русскоязычного населения стран Балтии, лезгин в Азербайджане и т. д. Для полиэтнической России эта форма особенно актуальна.

В России идеи О. Бауэра и К. Реннера, особенно после издания их книг³, разделяли не только социалистические и национальные, но и либеральные партии. Известна, в частности, работа одного из видных российских социал-демократов В. Медема. Он отстаивал идею культурной автономии как «федеративного союза национальных сеймов», своего рода «национального самоуправления»⁴, рассматриваемого им в качестве дополнительного компонента областной автономии.

Резко отрицательное отношение к национально-культурной автономии демонстрировали В.И. Ленин и его соратники. Они считали,

¹ URL: www.luzicane.nm.ru

² URL: www.sametinget.se

³ См.: Бауэр О. Национальный вопрос и социал-демократия. Предисловие Х. Житловского. СПб., 1909; Шпрингер Р. Национальная проблема (борьба национальностей в Австрии). Предисловие М. Рагнера. СПб., 1909.

⁴ Медем В. Социал-демократия и национальный вопрос. СПб., 1906. С. 38–47.

что пропаганда этого института препятствует классовому единству пролетариата различных наций и открывает путь к сотрудничеству с национальной буржуазией. Пропаганду идеи национально-культурной автономии Ленин пренебрежительно называл мерзостью¹. По его заданию и при непосредственном участии знавшего немецкий язык Н.И. Бухарина специальному разбору «несостоятельности» идеи национально-культурной автономии посвятил свою статью «Марксизм и национальный вопрос» И.В. Сталин. Его работа на долгие годы политически и теоретически табуировала вопрос о применимости национально-культурной автономии в нашей стране. Эту программу как «утонченный вид национализма» Сталин критиковал не только с позиции классового подхода, но и за «сохранение и развитие национальных особенностей народов», за то, что она корреспондировала с парламентарной моделью государственного устройства и т. п.²

Не смог преодолеть настороженное отношение к национально-культурной автономии и последний партийный реформатор М.С. Горбачев. В принятом Пленумом ЦК КПСС 20 сентября 1989 г. документе «Национальная политика партии в современных условиях» дальше реабилитации «национал-уклонистов» дело не пошло.

Переломить общественное мнение в отношении института национально-культурной автономии в многонациональной России удалось лишь к середине 1990-х гг.

Федеральный закон «О национально-культурной автономии» был принят 17 июня 1996 г.³ Он определяет законодательные основы национально-культурной автономии в Российской Федерации, создает правовые условия взаимодействия государства и общества для защиты национальных интересов граждан Российской Федерации в процессе выбора ими путей и форм своего национально-культурного развития.

На сегодняшний день в России зарегистрировано девять федеральных национально-культурных автономий, более 100 региональных и свыше 170 местных национально-культурных автономий. Создан Консультативный совет по делам национально-культурных автономий при Правительстве Российской Федерации, аналогичные органы существуют во многих субъектах РФ.

¹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 48. С. 130.

² Сталин И.В. Соч. Т. 2. М., 1951. С. 290–367.

³ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965.

Низовым органом национально-культурной автономии является общее собрание, более крупные автономии (региональные, федеральные) созывают конференции или съезды представителей. Они образуют руководящие и контрольные органы (советы, комитеты и др.).

Национально-культурным автономиям предоставлены широкие права по сохранению самобытности, языка, развития образования и культуры народов России. Со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления они вправе: получать поддержку, необходимую для сохранения национальной самобытности, развития национального (родного) языка и национальной культуры; обращаться в органы законодательной (представительной) и исполнительной власти, органы местного самоуправления, представляя свои национально-культурные интересы; создавать средства массовой информации, получать и распространять информацию на национальном (родном) языке; иметь свободный доступ к национальным культурным ценностям, сохранять и обогащать историческое и культурное наследие; следовать национальным традициям и обычаям, возрождать и развивать художественные и народные промыслы и ремесла; создавать образовательные и научные учреждения, учреждения культуры и обеспечивать их функционирование; участвовать через своих полномочных представителей в деятельности международных неправительственных организаций; устанавливать и поддерживать без какой-либо дискриминации гуманитарные контакты с гражданами, общественными организациями иностранных государств.

Таким образом, речь идет о мощном инструменте проведения национальной политики. Определяя феномен национально-культурной автономии, необходимо ответить на сущностный вопрос: представляет ли она собой вид общественного объединения или самостоятельный общественный институт.

Чем отличается национально-культурная автономия от обычной общественной организации? По действующему закону местные национально-культурные автономии создаются общественными объединениями. А сохраняются ли эти объединения на следующем этапе, когда местные национально-культурные объединения создают региональную автономию? И каковы правовые основы их участия в национально-культурной автономии регионального и федерального уровня? Эти вопросы остаются без ответов.

Национально-культурная автономия не относится ни к одной из организационно-правовых форм общественных объединений, перечисленных в ст. 7 Федерального закона «Об общественных объедине-

ниях»¹. Однако с учетом его положений и практики учреждения национально-культурных автономий их следует рассматривать как особый вид общественных организаций. Доказательством тому выступают имеющиеся особенности национально-культурной автономии.

Первой отличительной особенностью национально-культурной автономии является ее субъект – граждане Российской Федерации, относящие себя к определенной этнической общности. Известно, что субъектом (членом, участником) общественного объединения может быть любое физическое лицо, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 18 лет, а для молодежных и детских общественных объединений – достигшие соответственно 14 и 8 лет.

Закон «О национально-культурной автономии» не устанавливает для членства в таком объединении возрастного критерия, между тем государственная финансовая поддержка проектов и программ национально-культурного развития должна предоставляться в зависимости от числа его участников или численности граждан, на удовлетворение проблем которых направляются выделенные средства. Кроме того, практика показывает, что в развитии и сохранении языка – пожалуй, самого важного элемента национально-культурного развития, который финансируется государством, – более всего нуждаются несовершеннолетние (не достигшие 18-летнего возраста), которые не могут стать членами национально-культурной автономии из-за указанных упущений Закона. Поэтому представляется очень важным пересмотреть данное положение путем установления соответствующего возрастного ценза для членов национально-культурной автономии либо изменения порядка оказания национально-культурной автономии государственной финансовой поддержки, предусмотрев, что финансирование осуществляется в зависимости от численности лиц, нуждающихся в удовлетворении запросов национально-культурного развития, либо членов национально-культурной автономии и их семей.

Другой отличительной особенностью национально-культурной автономии является ее цель – самостоятельное решение вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры.

В отличие от норм Закона об общественных объединениях в рассматриваемом законе установлены конкретные цели, ради решения которых может создаваться национально-культурная автономия. При этом необходимо отметить, что и другие общественные объединения могут ставить перед собой такие же цели, указав на это в уставе, но в

¹ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

отличие от них у национально-культурной автономии иной цели быть не может. Именно для ее решения государство оказывает национально-культурной автономии финансовую поддержку, что является третьей важной особенностью национально-культурной автономии, отличающей ее от других видов общественных объединений. В отличие от других видов общественных объединений, в том числе имеющих аналогичные цели (национальные общественные объединения), оказание национально-культурной автономии финансовой поддержки является обязанностью государства и местного самоуправления (гл. V Закона).

И наконец, здесь существуют особые организационные связи с государственными органами и органами местного самоуправления – Консультативный совет по делам национально-культурной автономии при Правительстве РФ, советы при органах исполнительной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления.

Пятилетняя практика применения Закона выявила и ряд его существенных недостатков. Поэтому Правительством был разработан и внесен на рассмотрение Государственной Думы проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О национально-культурной автономии” от 17 июня 1996 года» (27 июня 2001 г. проект данного закона был принят в первом чтении)¹.

Национально-культурная автономия действующим Законом определяется как форма национально-культурного самоопределения, объединения граждан, относящих себя к «определенным этническим общностям». Соответственно, образование национально-культурных автономий – прерогатива граждан России, относящих себя к определенным этническим общностям (ст. 26 Конституции РФ). Оно возможно только при условии добровольного объединения граждан и постановки целей решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры.

Это индивидуальное право граждан, но вместе с тем речь идет об этносах. Таким образом, проблемы национально-культурной автономии – сплав, соединение индивидуальных и коллективных прав, и следовательно, они нуждаются в особых механизмах, специфических подходах правового регулирования.

Действующий Закон, делая упор на индивидуальные права, упускает в проблеме субъекта национально-культурной автономии и другой

¹ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 июня 2001 г. № 1707-III ГД «О проекте федерального закона № 60851-3 “О внесении изменений и дополнений в статьи 1, 3, 5, 6, 7 и 20 Федерального закона “О национально-культурной автономии”» // СЗ РФ. 2001. № 28. Ст. 2853.

аспект, лежащий в плоскости реализации коллективных прав, не давая ответа на вопрос, все ли без исключения конкретные этнические общности есть субъекты национально-культурной автономии. В то же время вполне очевидно, что учреждение национально-культурной автономии актуально прежде всего для этнических групп, находящихся за пределами территории проживания «материнских этносов», для народов Севера – аборигенов, большая часть которых не имеет своих автономных образований. А это одна из главных идей Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств Совета Европы от 1 февраля 1995 г., ратифицированной Россией в 1998 г.¹

Отсутствие в Федеральном законе четкого определения субъекта права на национально-культурную автономию способствовало тому, что в ряде субъектов Российской Федерации, где представители, в частности, русского народа составляют абсолютное большинство населения, учреждаются региональные национально-культурные автономии русских (Курганская область, Владимирская область, г. Калининград, Свердловская область и др.). Представителями русского населения этих регионов была образована Федеральная национально-культурная автономия (ФНКА), в регистрации которой Министерство юстиции России отказало. Это решение было обжаловано в суд, который удовлетворил жалобу представителей Русской ФНКА². Национально-культурные автономии организуются и представителями так называемых титульных наций в республиках – субъектах Российской Федерации, где созданы условия для решения вопросов сохранения языка, культуры без образования национально-культурной автономии (в большинстве из них установлены свои государственные языки, работают СМИ, имеется широкий спектр образовательных учреждений и т. д.).

Анализ показывает, что одним из главных стимулов преобразования общественных объединений национального характера в национально-культурные автономии является стремление получить финансовую поддержку государства. Но государство вправе и обязано использовать этот дополнительный рычаг проведения национальной политики в отношении представителей прежде всего тех народов, которые более всего нуждаются в национально-культурной автономии. Поэтому целесообразно внести изменения в ст. 1 Федерального закона «О национально-культурной автономии» и рассматривать национально-культурную автономию в Российской Федерации как

¹ СЗ РФ. 1999. № 11. Ст. 1256.

² См.: Решение Таганского межмуниципального суда от 29 мая 2001 г. // Текущий архив суда.

вид общественного объединения граждан Российской Федерации, относящих себя к определенным этническим общностям, находящимся в ситуации национального меньшинства, на основе их добровольной самоорганизации в целях консолидированного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры.

Исходя из уточненного определения, субъектом права на национально-культурную автономию могли бы быть граждане Российской Федерации – представители этнических общностей, которые находятся в ситуации национального меньшинства на территории, где создается автономия. Таким образом, для представителей этнических общностей, которые находятся в неравном (менее выгодном) положении по сравнению с другими, предоставляется возможность сохранения языка, культуры, обычаев путем создания национально-культурной автономии.

В классификации конституционных прав и свобод человека может быть выделена особая группа национальных прав. Субъектом таких прав выступает индивид или национальная общность, что является основанием говорить об индивидуальном или коллективном характере рассматриваемой категории прав в зависимости от их носителя. Через индивидуальные национальные права реализуется свобода личности. Посредством коллективных национальных прав обеспечиваются специфические интересы малочисленных народов и этнических групп. Важно отметить, что национальными правами обладает каждый¹. При этом национальные личные права существуют в сфере индивидуального самоопределения человека и непосредственно связаны с его национальной самоидентификацией (выбором национальности, родного языка, образа жизни). Права национальных общностей представляют собой право этнического коллектива идентифицировать себя как определенный народ, народность, нацию в зависимости от признаков, присущих перечисленным национальным сообществам и конкретному этносу.

В области культурной жизни национальные права формализуются в правовых возможностях сохранения и развития родного языка, выбора языка общения, воспитания и обучения детей и более широком по содержанию праве на развитие национальной культуры в целом. Особенность права на создание общественных объединений в форме

¹ См.: Богданова Н.А. Конституционно-правовое регулирование национальных отношений // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран. М.: Издательство МГУ, 2001. С. 52–54.

национально-культурной автономии состоит в том, что оно не только само по себе является этносоциальным правом, но также организационно способствует реализации иных социально-культурных прав.

Учитывая изложенное, можно сделать следующий вывод: под представителями определенных этнических общностей, на которых распространяется действие рассматриваемого закона, следует понимать:

а) граждан Российской Федерации:

- осознающих свою принадлежность к народам (национальностям), имеющим государственные образования за пределами Российской Федерации либо не имеющим таковых, но основная часть которых проживает вне Российской Федерации; осознающих свою принадлежность к народам (национальностям), имеющим на территории Российской Федерации соответствующие республику, автономную область, автономный округ, но проживающих за их пределами;

- относящих себя к иным этническим группам, проживающим в численном меньшинстве в инациональной среде на территории Российской Федерации;

б) законно проживающих на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, осознающих свою принадлежность к определенным этническим общностям и необходимость выражения и защиты их этнокультурных интересов на территории Российской Федерации.

Вне законодательного регулирования остался и такой вопрос: может ли кто-либо быть одновременно членом сразу нескольких национально-культурных автономий? Ответ должен быть положительным. Если человек в равной мере владеет двумя, тремя языками и культурами, родился в смешанной семье, в равной мере чувствует себя, например, и татарин, и русским – он имеет право и участвовать, и фиксироваться в обеих автономиях, если пожелает. Должна быть не взаимоисключающая, а многоуровневая форма идентичности. В гражданском смысле мы все россияне, и эта форма идентичности у нас очень мощная. Но наряду с гражданской принадлежностью есть еще принадлежность по культуре: россиянин – русский; россиянин – якут, россиянин – бурят и т. д.

Важное значение имеют организационные основы национально-культурной автономии. В настоящее время создается по несколько конкурирующих национально-культурных автономий из представителей одного этноса. Возникают острые коллизии между группировками, борющимися за лидерство в данном этносе и финансовую поддержку государства. Практика судебных органов и органов юсти-

ции идет по пути признания возможности создания на каждом территориальном уровне одной автономии определенной этнической общности. Данное условие, как определил Верховный Суд РФ, вытекает из административно-территориального принципа, определенного Законом при создании национально-культурной автономии, его направленности на создание правовой базы для объединения усилий национальных общественных организаций, их эффективного взаимодействия с органами местного самоуправления и органами государственной власти при решении вопросов сохранения культурной самобытности. В соответствии с Законом на одном административно-территориальном уровне не могут создаваться параллельные национально-культурные автономии одной этнической общности¹.

Практика реализации Федерального закона «О национально-культурной автономии» выявила ситуацию, когда представители этнических групп не могут создать местную национально-культурную автономию из-за отсутствия ранее действовавших и зарегистрированных общественных объединений. Они оказываются перед необходимостью создания общественных организаций как промежуточных звеньев, что приводит к неправомерной формализации процедуры учреждения национально-культурной автономии. Например, в Тюменской области органами юстиции было отказано в регистрации местной национально-культурной автономии, несмотря на то, что созывались сходы, собрания в национальных поселках по учреждению местной национально-культурной автономии. Следовательно, необходимо уточнение ряда процедурных вопросов учреждения автономии на каждом уровне. На наш взгляд, в ст. 6 Закона необходимо указать, что местные национально-культурные автономии учреждаются зарегистрированными общественными объединениями граждан, относящих себя к определенной этнической общности. Если на данной территории нет таких общественных организаций, местные национально-культурные автономии учреждаются на общем собрании (сходе) гражданами, относящими себя к определенной этнической общности и проживающими в пределах данного территориального образования.

Принципиально важным здесь является положение, согласно которому разрешается учреждать местные национально-культурные автономии на общих собраниях (сходах) самими гражданами без образования для этих целей общественных объединений, как предусмотрено действующей редакцией Закона, при условии, что такие

¹ См.: Дело № 51-В99пр-8 от 10 сентября 1999 года // Текущий архив Верховного Суда Российской Федерации. 1999.

национальные общественные объединения в пределах соответствующего территориального образования не зарегистрированы.

В этой же статье необходимо уточнить порядок учреждения федеральных и региональных национально-культурных автономий. Согласно предлагаемой редакции региональная национально-культурная автономия учреждается на конференциях (съездах) делегатами более половины численности местных национально-культурных автономий определенной этнической общности, зарегистрированных на территории данного субъекта Российской Федерации, а федеральная национально-культурная автономия учреждается на конференциях (съездах) делегатами более половины членов зарегистрированных региональных национально-культурных автономий определенной этнической общности. Новшеством здесь является то, что региональные и федеральные национально-культурные автономии учреждаются делегатами более половины участников зарегистрированных в установленном порядке национально-культурных автономий (а не «образованных», как это трактуется в действующей редакции, так как правоспособность юридических лиц возникает в момент их создания – регистрации).

К недостаткам действующего Закона следует отнести неурегулированность порядка создания национально-культурной автономии в сложно построенных субъектах Российской Федерации (краях и областях с входящими в их состав автономными округами). Необходимо внести дополнения в ст. 5 Закона с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 14 июля 1997 года № 12-П по делу о толковании содержащихся в ч. 4 ст. 66 Конституции Российской Федерации положений о вхождении автономного округа в состав края, области.

Особого внимания заслуживает тема государственной поддержки национально-культурных автономий, прежде всего – финансовой. Согласно ст. 16 гл. 5 Закона финансирование деятельности, связанной с реализацией прав национально-культурной автономии, осуществляется за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов. Для обеспечения нужд национально-культурных автономий федеральные органы законодательной и исполнительной власти в соответствии со ст. 19 гл. 5 предусматривают в федеральном бюджете, а также в бюджетах субъектов Российской Федерации ассигнования для оказания поддержки национально-культурным автономиям, предоставляют национально-культурным автономиям льготы по налогам, сборам и кредитам. В настоящее время действует только одна Федеральная целевая программа

«Культура России», где предусмотрена поддержка национально-культурных автономий. Наибольший объем финансирования идет через бюджеты субъектов РФ. Здесь используются различные формы. Это может быть отдельная строка в бюджете, предусматривающая финансирование: на национальную политику (Тюменская область); на поддержку национально-культурных объединений (г. Москва); на программы регионального и национального развития, включая ассигнования на выполнение плана мероприятий по их реализации (Оренбургская, Самарская, Саратовская области).

Вместе с тем, и это очень важно, законодатель, согласно ст. 20 гл. 5, возлагает на государство обязательства оказывать финансовую поддержку национально-культурных автономий при условии, что эти средства имеют целевой характер и могут использоваться только на конкретные мероприятия. Таким образом, бюджетное финансирование деятельности национально-культурных автономий Закон не предусматривает, финансируются конкретные программы, причем только те, которые власти соответствующего уровня сочтут полезными. К сожалению, законодатель не определяет принципов распределения бюджетных средств. Подобный нормативный вакуум может стать основой злоупотреблений чиновников, призванных решать, кому дать деньги, на что и сколько.

По действующему Закону выбор программ и проектов национально-культурного развития для государственного финансирования осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации с участием представителей национально-культурных автономий. Получается, что органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации выбирают программы и проекты, финансируемые в том числе из федерального бюджета. Данная норма не учитывает компетенцию федеральных органов исполнительной власти. Очевидно, что выбор программ и проектов, финансируемых из федерального бюджета, – прерогатива федеральных органов исполнительной власти. Это можно предусмотреть в ст. 20 Закона следующим образом: выбор программ и проектов национально-культурного развития для государственной финансовой поддержки осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации с участием представителей национально-культурных автономий. Указанное дополнение весьма актуально с точки зрения проводимой работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ.

В той же статье необходимо установить дополнительные условия оказания финансовой поддержки национально-культурным автономиям в виде обязательного предоставления целевых программ и проектов с указанием сведений о численности граждан, вопросы национально-культурного развития которых решаются финансируемыми программами, и осуществления такой поддержки только на основе соответствующего договора.

Осуществление финансовой поддержки только на основе договора, заключаемого между соответствующими органами государственной власти и руководителем национально-культурной автономии, направлено на обеспечение эффективного контроля за целевым использованием выделенных средств. На основании договора стороны могут определять взаимоотношения между собой и устанавливать конкретные обязательства. Кроме того, в договоре могут быть предусмотрены процедура осуществления контроля и условия прекращения или приостановления оказания финансовой поддержки, определяемой программой.

Вместе с тем, безусловно, данные меры не исчерпывают всех возможностей достижения межнационального согласия. Следующим этапом совершенствования правовых основ национальных отношений могло бы быть развитие законодательства субъектов Российской Федерации, которые имеют определенный опыт как конституционного (уставного), так и законодательного регулирования прав граждан в этой сфере.

Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов¹

Согласно Конституции Российской Федерации предметы ведения Российской Федерации и ее субъектов весьма многообразны по своему содержанию. Это сферы и объекты управления, сферы правового регулирования. В последнем случае речь идет о законодательной компетенции Федерации и ее субъектов, включающей предмет и формы регулирования общественных отношений с помощью законов. Так было в Конституциях СССР 1924 г., 1936 г. и 1977 г. Разграничение законодательной компетенции присуще и действующей Конституции

¹ Глава 3 в кн.: Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Оолита, 2003. С. 102–138.

России, поскольку закон остается главным средством стабилизации и преобразования общественных отношений¹.

Конституция Российской Федерации 1993 г. существенно расширила законотворческие возможности субъектов Федерации, что повлекло за собой интенсивное развитие регионального законодательства. Если в прошлом в Российской Федерации лишь Верховные Советы союзных и автономных республик могли принимать законы, то теперь представительные органы всех субъектов Федерации не только воплощают народное представительство в масштабах субъектов Федерации, но и осуществляют законодательную функцию. Рост числа законов в системе правовых актов субъектов Федерации был вызван не только стремлением субъектов Федерации утвердиться в качестве полноценных участников федеративных отношений, обладающих правом на самостоятельное решение отнесенных к их ведению вопросов, но и тем, что на первых этапах деятельности нового федерального парламента не были определены приоритетные направления законотворчества. Федеральный законодательный уровень первоначально был представлен законами, с помощью которых новая власть стремилась ускорить политическую и экономическую реформы. Да и институты власти к тому времени еще не сформировались в надлежащем виде.

В условиях социально-экономического кризиса субъекты Федерации вынуждены были сами искать пути разрешения существующих проблем. Однако у большинства субъектов Федерации отсутствовал опыт законодательной деятельности, а существовавший прежде объем правотворчества был невелик. Сказывалась нехватка в регионах специалистов – практических работников и ученых в сфере законотворчества. Одна из причин недостаточной эффективности законодательной деятельности субъектов Федерации заключается в том, что депутаты региональных парламента в большинстве своем работают на непостоянной основе, что влияет на организацию законопроектной деятельности. В результате – отсутствие методологии формирования регионального правового пространства, что привело к созданию неоднородного, слабо систематизированного законодательного массива, характеризующегося различным уровнем юридино-технической подготовки и финансово-экономической обеспеченности.

¹ См. подробнее: Законодательство России в XXI веке (по материалам научно-практической конференции (Москва, 17 октября 2000 г.)). М., 2002.

У этой проблемы существует и другая сторона, связанная с качеством федерального законодательства. Новая Конституция потребовала обновления нормативной базы, но у законодателя еще оставались прежние «нерасчищенные завалы», в том числе формально действующие, но фактически утратившие силу законодательные акты, включая и акты Союза ССР. До сих пор не приняты законы, прямо указанные в Конституции и имеющие важное значение для развития федеративного государства и, соответственно, системы законодательства. Действующая федеральная законодательная база, с одной стороны, очень перегружена, с другой – неполна, так как принятые законы не решают многих насущных проблем.

Можно констатировать, что законодательная деятельность в Российской Федерации в силу разных причин, в том числе из-за различия в понимании (а порой в отсутствие понимания) ее предназначения, необоснованного толкования субъектами Федерации важнейших конституционных положений, привела к хаотичному нарастанию нормативного материала. При регулировании однородных вопросов внутри единой системы законодательства встречается большое число противоречий и несогласованностей, что снижает его эффективность и авторитет, порождает нормативную нестабильность.

Практика федеральных судов свидетельствует о наличии ущербных актов как в федеральном, так и в региональном слое законодательства. Большой объем регионального законодательства не вписывался или прямо противоречил Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Хотя Министерством юстиции Российской Федерации в 2001 г. было выявлено только около 13% актов субъектов Федерации, не соответствующих федеральному праву¹, вопрос о соотношении федеральных и региональных нормативных правовых актов не утрачивает своей актуальности.

Федеративный характер российского государства предполагает относительно самостоятельные формы осуществления власти на каждом из ее уровней. Поэтому децентрализации власти внутренне присущи элементы конфликтности законотворчества. Это осложняет формирование единой правовой системы Федерации. Федерализм невозможен без активного, непосредственного участия в законотворчестве субъектов, находящихся в составе Федерации. Если место законодательства субъектов Федерации окажется слишком ограниченным, то это может ослабить у них необходимую инициативу в

¹ Архив Министерства юстиции Российской Федерации. 2001.

развитии собственной правовой базы и поставить под сомнение федеративную природу государства.

С другой стороны, учитывая законодательную активность регионов, это место может оказаться слишком большим, и тогда система законодательства станет настолько громоздкой, что нарушит единство правового пространства федерации. «Федеративный строй предполагает достаточно высокий уровень государственного самосознания субъектов федерации, самоотверженную работу и инициативу в сфере собственной компетенции, а также бдительность относительно превышения компетенции и возможность его предотвращения. Скромность и мягкость в этих вопросах не являются государственными добродетелями. Они могут привести к определенному упадку структур, к противоречащему Конституции сдвигу в отношении власти и ответственности, к препятствиям в поддержании федеративного баланса»¹. Поэтому исходным для законотворческой деятельности в федерации являются установленные Конституцией сферы ведения самой Федерации и ее субъектов.

Как правило, в большинстве зарубежных конституций федеративных государств обязательно перечисляются предметы ведения федерации. Что же касается предметов ведения субъектов федерации, то в одних государствах ими считаются все вопросы, прямо не отнесенные к ведению федерации (США). Справедливо отмечают, что, казалось бы, при всей четкости такого способа разграничения предметов ведения полномочия федерации тем не менее не ограничиваются установленным перечнем. Они, как правило, расширяются либо путем толкования федеральной конституции, либо путем принятия федерацией соответствующего закона². В конституциях других государств наряду с предметами ведения федерации также фиксируются и предметы ведения субъектов федерации (Канада, Аргентина).

Однако какой бы ни была тщательность составления списков полномочий, им невозможно придать исчерпывающий характер. Поэтому особую важность здесь приобретает проблема остаточных полномочий, не упомянутых ни в одном из перечней. В зависимости от того, стремится законодатель расширить компетенцию федерации или усилить самостоятельность субъектов, не перечисленные в конституции полномочия могут быть отнесены к ведению федерации либо к ведению субъектов.

¹ Государственное право Германии. М., 1994. Т. 2. С. 15–16.

² См.: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 322.

В конституциях ряда стран устанавливаются предметы ведения Федерации и предметы совместного ведения федерации и ее субъектов (Пакистан, Нигерия). Используется и трехчленная система разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами: наряду с перечнями, устанавливающими вопросы, находящиеся в ведении федерации, а также в совместном ведении, имеется перечень, в котором перечислены предметы ведения субъектов федерации (Индия).

Достаточно сложную модель размежевания полномочий устанавливает Конституция Австрии. В ней определены вопросы, по которым: 1) законодательная и исполнительная деятельность относится к ведению федеральных органов; 2) законодательством ведают федеральные органы, а исполнение осуществляется органами земель (субъектов) федерации; 3) органы федерации устанавливают основы законодательства, а органы земель издают местные законы, конкретизирующие их; 4) издание и исполнение законов отнесены исключительно к ведению земель.

Конституция России также определяет правовые основы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Согласно ч. 3 ст. 11 разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации осуществляется Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами.

Конституционное разграничение предметов ведения как сфер общественных отношений, находящихся в управлении органов государственной власти, установлено в гл. 3 «Федеративное устройство», где в ст. 71 и 72 определены соответственно перечни предметов собственного ведения Российской Федерации и ее совместного ведения с субъектами Федерации, а в ст. 73 установлен «остаточный» принцип формирования исключительной компетенции субъектов Федерации.

Таким образом, Конституция Российской Федерации сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами и они не могут быть разграничены иными актами в принципе. Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений. При этом полномочия органов государственной власти должны быть разграничены как по «горизонтали» (между органами власти одного уровня), так и по «вертикали» (между федеральными и региональными органами власти).

Конечно, проблема не сводится только к тому, кто и какой закон издает – Федерация или ее субъект. Не менее важны содержательные аспекты. Имеются в виду объемы материальных и процессуальных норм¹, такие элементы правового положения субъекта права, как его компетенция, взаимоотношения, ресурсы (материальные, финансовые), ответственность. К сожалению, пока регулирование этих вопросов осуществляется без всякой согласованности и ведет либо к вмешательству в прерогативу органов того или иного уровня, либо к дублированию норм.

Конституционно предопределены три «блока» полномочий органов государственной власти: 1) по предметам ведения Российской Федерации, 2) по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации, 3) по предметам ведения субъектов Федерации. Положения Конституции Российской Федерации позволяют разграничить их наиболее рациональным образом, прежде всего, федеральному законодателю. Более того, он обязан сделать это, имея в виду закрепление за федеральным уровнем власти функций, направленных на обеспечение территориальной целостности, единых стандартов прав человека, единой экономической политики. Именно и только в форме федерального закона конституционные предметы ведения должны трансформироваться в конкретные полномочия конкретного уровня публичной власти и конкретного органа. Это является ключевым вопросом федерализма, основой и условием нормального функционирования органов государственной власти.

Федеральный закон не упомянут в ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации как акт, обеспечивающий разграничение полномочий. Однако все конституционные положения должны рассматриваться в их взаимосвязи. Именно таким образом роль федерального закона как формы разграничения компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов была выявлена Конституционным Судом Российской Федерации.

Статья 76 Конституции Российской Федерации устанавливает, что по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации (ч. 1). По предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Феде-

¹ См.: Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. М., 2001.

рации (ч. 2); законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации, а также по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ч. 5). Вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации, республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование (ч. 4).

Развивая эти положения, а также положения ст. 72 и 94 Конституции России, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации указал, что федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий¹.

Таким образом, Федеральное Собрание обладает приоритетным правом осуществлять разграничение полномочий как по «горизонтали», так и по «вертикали». Полномочия всех без исключения федеральных и региональных органов государственной власти устанавливаются первично только федеральными законами, за исключением прямо указанных в Конституции Российской Федерации полномочий конкретных органов государственной власти. В федеральном законе целесообразно указывать не только уровень власти, за которым закреплено то или иное полномочие, но и конкретный орган, его осуществляющий. Поэтому о полноценном разграничении полномочий можно говорить в том случае, если в федеральном законе определены:

- компетенция Президента Российской Федерации, в том числе и по изданию нормативных актов, в рамках регулируемого предмета ведения;
- компетенция Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти;
- законодательная компетенция субъектов Федерации;
- при необходимости – компетенция региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

При этом в федеральном законе, видимо, необходимо определить пределы полномочий Президента Российской Федерации, Правитель-

¹ СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

ства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти по отношению к органам власти субъектов Федерации.

Что касается судов, то проблема разграничения полномочий их касается в меньшей степени, поскольку у каждого из них имеются свои подведомственность и подсудность, установленные на неопределенное время федеральными конституционными и специальными федеральными законами.

При акцентировании внимания на законодательном разграничении полномочий правомерно встает вопрос о роли и месте в этом процессе внутригосударственных договоров. Возвращаясь к положениям ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации, отметим, что они обозначены как один из инструментов размежевания компетенции Федерации и ее субъектов.

В период с 1994 по 1998 г. были заключены 42 договора с 46 субъектами Федерации. Несмотря на известные недостатки их содержания, они тем не менее сыграли и позитивную роль – существенно ослабили конфликтное поле федерализма. Однако на практике определение места договоров в системе правовых актов оставалось серьезной проблемой. В политическом плане договоры претендовали на обладание юридической силой даже большей, чем федеральный закон.

В настоящее время порядок подготовки и заключения договоров и соглашений регулируется Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации»¹. В Законе установлен приоритет Конституции Российской Федерации и федеральных законов перед договором, запрещено посредством договора или соглашения передавать, исключать или иным образом перераспределять установленные Конституцией предметы ведения РФ и предметы совместного ведения, определены основания для заключения договоров – прямое указание в федеральном законе по предмету совместного ведения на допустимость заключения договора либо отсутствие федерального закона по предмету совместного ведения.

Тем не менее данный закон все же нельзя признать в этой части совершенным. Провозглашая недопустимость перераспределения предметов ведения РФ и предметов совместного ведения, закон одновременно предоставляет возможность посредством договора кон-

¹ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176.

кретизировать предметы совместного ведения с учетом политических, экономических, социальных, географических, этнических и иных особенностей субъектов РФ. Практическое воплощение этого положения представить довольно трудно. Любая конкретизация предметов ведения так или иначе не может не коснуться вопросов их разграничения.

Закон определил условия и порядок заключения договоров, и, таким образом, федеральным законодателем была сделана попытка направить практику разграничения предметов ведения и полномочий, в том числе и в форме договорных отношений, в конституционное русло. Одновременно тем самым закон сузил поле для договорного регулирования, ограничив его исключительно предметами совместного ведения. Во многом благодаря закону, очертившему условия и рамки договорного регулирования, которые уже не позволяют заключать договор «в массовом порядке», произошло приостановление договорного процесса. Более того, закон предписал привести все договоры в соответствие с его положениями.

Сегодня мы являемся свидетелями обратного процесса – расторжения договоров. Современный этап государственного строительства характеризуется стремлением к законодательному разграничению полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации. Уже мало кем ставится под сомнение то, что федеральный закон, четко определяющий принципы, порядок и процедуры взаимоотношений между федеральным и региональным уровнями государственной власти, является гарантом стабильности федеративного устройства. Однако происходящие в настоящее время процессы ни в коей мере нельзя трактовать как отказ от договоров.

Участники семинара по проблемам договорного разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации, проведенного под эгидой Совета Европы в октябре 2002 г. в Санкт-Петербурге, констатировали, что предпочтительным является прекращение действия договоров с согласия обеих сторон путем подписания соответствующих договоров. Основанием для прекращения действия договора может являться как его противоречие Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству, так и нецелесообразность его дальнейшего существования (утрата актуальности).

Одностороннее расторжение ранее заключенных договоров вне судебной процедуры возможно только в том случае, если в них со-

держатся положения, предусматривающие процедуру прекращения действия договора путем выхода из него одной из сторон.

При отсутствии спора может применяться та же процедура подготовки и заключения договора о прекращении действия договора, что и применявшаяся ранее для его заключения без использования процедуры, установленной Федеральным законом «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации». Подобный подход может быть распространен на те случаи, когда предполагается прекратить действие не договора в целом, а лишь его отдельных положений, противоречащих Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству. Если же планируется внести в договор изменения и дополнения (ранее не содержащиеся в договоре положения), то применение процедуры подготовки и заключения договора, установленной указанным федеральным законом, является обязательным.

Основным и предпочтительным механизмом преодоления разногласий между сторонами по вопросу о прекращении действия договора является проведение согласительных процедур. Не исключается также возможность судебного рассмотрения подобных споров и разногласий в случае, если иные способы преодоления разногласий не дали результата. Спор может быть вынесен на рассмотрение Конституционного Суда Российской Федерации либо Верховного Суда Российской Федерации в зависимости от того, оспаривается ли договор с точки зрения нарушения им прав гражданина или наличия в нем противоречий федеральному закону.

Каким же видится будущее договорных отношений в конституционном измерении?

Поскольку актами, обладающими на территории Российской Федерации верховенством, являются Конституция и федеральные законы, договоры, бесспорно, должны быть введены в конституционные и законные рамки. Основной массив федерального правового регулирования должен осуществляться в форме федеральных законов, поэтому договоры могут применяться только в исключительных случаях.

Также можно констатировать, что договорная форма регулирования полномочий органов государственной власти применима лишь по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Данный вывод основывается на том, что по установленным

ст. 71 Конституции Российской Федерации предметам исключительного ведения Российской Федерации вся полнота власти принадлежит федеральным органам государственной власти. Исключительно данные органы власти несут ответственность за осуществление этих полномочий.

Если же существует необходимость изменить объем полномочий органов государственной власти субъектов Федерации в сфере исключительной компетенции субъектов Федерации, следует в первую очередь подвергнуть изменениям соответствующие федеральные законы по предметам совместного ведения. Предметы ведения субъектов Федерации определяются по остаточному принципу. Поэтому сферы общественных отношений, по которым субъект Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование, можно установить только из содержания федеральных законов по предметам совместного ведения, учитывая, что вне этой сферы находятся вопросы местного значения, также установленные федеральным законом.

Потенциал договорной формы может быть востребован для определения особенностей содержания разграниченных федеральными законами полномочий.

Вообще принцип равноправия субъектов Федерации, выражающийся в единообразии конституционного подхода к распределению предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, диктует установление федеральным законодателем единых правил взаимоотношений федеральных органов государственной власти со всеми субъектами Федерации. Но в то же время федеральные органы государственной власти при разработке и осуществлении федеральной и региональной политики должны исходить из того, что правовое равенство субъектов Федерации не означает равенства их потенциалов и уровня социально-экономического развития, во многом зависящих от территории, географического положения, численности населения, исторически сложившейся структуры народного хозяйства и т. д. Учет региональных особенностей является необходимым условием соблюдения баланса интересов и внедрения общегосударственных стандартов во всех сферах жизнедеятельности субъектов Федерации¹. Способом учета таких особенностей и может явиться заключение договора с соответствующим субъектом Федерации.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1996 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 1 и пункта 4 статьи 3 Закона Российской Федерации от 18 октября 1991 г. “О дорожных фондах в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1996. № 29. Ст. 3543.

При этом, однако, не должно нарушаться действие принципа верховенства федерального закона. Обеспечительным механизмом этого могло бы стать утверждение договора федеральным законом. В такой процедуре договор становится актом, действительно выражающим согласованную волю сторон, а в силу того, что он предусматривает изъятия из общего порядка, предусмотренного федеральными законами, становится приоритетным перед последним для правоприменителя. Именно такая модель предложена в проекте федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации”», внесенном в Государственную Думу Президентом Российской Федерации¹.

Было бы целесообразным закрепление в Регламенте Совета Федерации обязательности рассмотрения такого закона, поступившего из Государственной Думы. Одобрение закона об утверждении договора Советом Федерации в активной форме было бы показателем согласия субъектов Федерации на установление в отношении одного из них исключения из общего для всех разграничения полномочий.

В настоящее время федеральный парламент и парламенты субъектов Федерации фактически исключены из договорного процесса. Мнение Совета Федерации и региональных законодателей является лишь консультативным, а Государственная Дума вообще не участвует в процедуре заключения договоров.

Отсутствие контроля законодательной ветви власти над договорным разграничением полномочий не характерно для зарубежной практики. Обычно договорная форма урегулирования отношений между центром и субъектами федерации применяется очень осторожно и только в оговоренных в конституции государства пределах и процедурах с согласия законодательного органа страны, не говоря уже о том, что договорные отношения в зарубежных федерациях не

¹ Согласно внесенному Президентом Российской Федерации в Государственную Думу Проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации”» Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации» предлагается признать утратившим силу, а вопросы договорного разграничения полномочий между уровнями государственной власти включить в Закон об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации.

имеют, в отличие от России, столь широкого распространения и не изменяют установленные в конституциях предметы ведения Федерации и ее субъектов.

Например, в соответствии с ч. 1 ст. 15а Конституции Австрийской Республики Федерация и земли могут заключать между собой соглашения по вопросам своей компетенции. Соглашения могут разграничивать как законодательную, так и исполнительную компетенцию Федерации и земель. Разграничение законодательной компетенции допускается только с согласия Национального Совета (федерального парламента), при этом соглашение подлежит публикации в Бюллетене федеральных законов. Соглашения о разграничении исполнительной компетенции заключаются от имени Федерации либо Федеральным Правительством, либо федеральными министрами. Заключение соглашений – редкое явление в конституционной практике Австрии. При необходимости изменения компетенции Федерации и земель поправки в Основной Закон вносятся в соответствии с обычной процедурой.

Основной Закон ФРГ также предусматривает возможность заключения внутрифедеративных договоров. В ФРГ сформировались три формы кооперации на основе договора: государственные договоры, административные соглашения и договоренности о координации. Каждая из форм применяется лишь в определенных случаях. Договоры могут заключаться между землями по вопросу территориального деления (ст. 29 Основного Закона). Такой договор нуждается в утверждении референдумом в каждой заинтересованной земле и в одобрении Бундестага. Соглашения заключаются между Федерацией и землями в области образования, помощи научным учреждениям и в реализации проектов в области научных исследований, значение которых выходит за региональные рамки (ст. 91б). Они возможны также в случае предоставления землям финансовой помощи для покрытия особо важных расходов земель и общин (объединений общин), которые необходимы для того, чтобы избежать нарушения общего экономического равновесия или выравнивания возможных экономических различий на территории Федерации или для оказания помощи в экономическом развитии, при этом соглашение должно основываться на федеральном финансовом законе (ст. 104а). Договоренности о координации не имеют правового значения.

Необходимым условием договорной практики в Российской Федерации должно стать и представление проекта договора о разграничении полномочий, подготовленного и согласованного в установлен-

ном порядке, в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации для одобрения.

Договор может содержать только те положения, которые требуются для иного разграничения полномочий, чем установленное федеральными законами, исключая какие-либо конфликтные проявления по отношению к Конституции Российской Федерации. При этом в договоре должны определяться условия и порядок осуществления этих полномочий, конкретные права и обязанности сторон, ответственность сторон, срок действия договора, порядок продления срока его действия, а также основания и порядок досрочного расторжения договора и иные вопросы, связанные с исполнением его положений.

Если способы разграничения полномочий – конституционный, законодательный и договорный – обозначены самой Конституцией Российской Федерации, то вопрос о пределах разграничения – объеме полномочий, закрепляемых за Российской Федерацией и субъектами Федерации, – требует своего разрешения. Однако федеральное законодательство пока поверхностно касается этого вопроса. Полномочия органов государственной власти всех уровней, а нередко и органов местного самоуправления, зачастую сводятся в одной статье закона, из которой не ясно, кто и за что отвечает и за счет каких материальных ресурсов действует. В итоге регулятивная функция закона не выполняет своего назначения.

Полагаем, что теоретики и практики, разрабатывающие проблемы федерализма, должны сосредоточить свои усилия на выработке наиболее рационального подхода к полной реализации тех положений Конституции Российской Федерации, которые затрагивают такой аспект федерализма, как разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. На современном этапе стало особенно актуальным, чтобы каждый из уровней власти занял свою «нишу» в правовом регулировании, исключив тем самым их противостояние.

Конституционные требования организации организации публичной власти в России предполагают неукоснительное соблюдение органами государственной власти и местного самоуправления ст. 71 Конституции Российской Федерации, устанавливающей предметы исключительного ведения Российской Федерации. Это, однако, не исключает передачи органам исполнительной власти субъектов Федерации осуществления конкретных полномочий по предметам ведения Российской Федерации. В любом случае федеральным органам государственной власти по этим предметам должна принадлежать вся полнота осуществления

регулятивных полномочий, а также полномочий по контролю за деятельностью органов власти. Недопустима и передача осуществления исполнительно-распорядительных полномочий в тех сферах, где она приводила бы к фактическому ослаблению Федерации в решении общегосударственных задач (оборона, безопасность, таможенное дело и т. п.). Осуществление же части исполнительно-распорядительных полномочий и полномочий по контролю за деятельностью физических и юридических лиц федеральный закон может возложить на органы исполнительной власти субъекта Федерации. Наличие такой возможности вытекает из полноты регулятивных полномочий Российской Федерации. Это, в частности, будет способствовать сокращению числа территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих исполнительно-распорядительные полномочия.

В этой сфере наиболее важными направлениями деятельности по совершенствованию разграничения и последующему оптимальному осуществлению полномочий являются: 1) четкое вычленение в положениях федеральных законов (в том числе путем использования четких правовых дефиниций и отсылок к положениям ст. 71 Конституции Российской Федерации) предметов ведения Российской Федерации; 2) оптимальное определение пределов и форм передачи органам исполнительной власти субъектов Федерации осуществления некоторых исполнительно-распорядительных полномочий федеральных органов, а также форм контроля со стороны федерального центра за осуществлением этих полномочий; 3) установление федеральными законами порядка создания территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и основ их взаимоотношения с органами государственной власти субъектов Федерации, общих принципов их деятельности. Это, однако, не должно ставить под сомнение возможность федеральных органов исполнительной власти оперативно реагировать на потребности эффективного осуществления полномочий в части моделирования системы своих территориальных органов.

Проблема разграничения полномочий органов государственной власти особенно актуальна для сферы совместного ведения Федерации и ее субъектов. Значительный по составу перечень предметов совместного ведения осложняет применение унифицированных подходов к разграничению полномочий, порождает определенные неясности. Например, справедлива постановка вопроса: «Если Федерация и субъекты совместно устанавливают общие принципы (например, общие принципы налогообложения. – Т.Х.), то кто же из законодателей будет конкретизировать их, ведь других законодательных органов

в России нет?»¹ Стоит отметить вообще отсутствие серьезной разработки конституционного разграничения предметов ведения, что во многом и стало источником конфликта законодателей. Наиболее важные направления общественной деятельности бесспорно отнесены к ведению Федерации, все остальное – к совместному ведению. Назвать же какие-нибудь более или менее значимые предметы исключительно ведения субъектов Федерации весьма затруднительно, поскольку им практически ничего не осталось. Однако сама по себе проблема не несет непреодолимого характера и не требует изменения Конституции.

Так, некоторые ученые полагают, что «федеральные законы, принимаемые по предметам совместного ведения, должны устанавливать лишь общие принципы регулируемых отношений, оставляя все конкретное законодательное регулирование органам государственной власти субъектов Федерации»². Именно из этого исходит и действующий Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации», в соответствии с п. 1 ст. 12 которого по вопросам, отнесенным ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, издаются федеральные законы, определяющие основы (общие принципы) правового регулирования, включая принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, а также федеральные законы, направленные на реализацию полномочий федеральных органов государственной власти.

Но всегда ли федеральное регулирование по вопросам совместного ведения может быть только основополагающим?

Статья 72 Основного Закона ФРГ устанавливает, что в сфере совместной (конкурирующей) законодательной компетенции Федерация имеет право законодательства, если существует необходимость в федеральном законодательном регулировании, в целях обеспечения единообразных условий жизни на территории Федерации или сохранения правового или экономического единства в общегосударственных интересах. Немецкая правовая доктрина при этом исходит из того, что федерация самостоятельно решает, в каких случаях суще-

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 326.

² Крылов Б.С. Модели федерализма для России. В поисках альтернативы хаосу и распаду // Федерализм. 1997. № 5. С. 102.

ствуется необходимость исчерпывающим образом использовать федеральное законодательство¹.

В сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов находятся отношения, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации), функционированием экономики страны в целом, многообразием форм собственности в стране (ст. 8), свободой экономической деятельности (ст. 8 и 34), недопущением установления каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74). Есть и ряд других общественных отношений, имеющих общегосударственное значение, законодательное и в целом нормативно-правовое регулирование которых должно быть единым в рамках государства.

Безусловно, недопустимо расхождение в правовом положении (статусе) человека и гражданина в разных субъектах федерации в одном государстве. Глава 2 Конституции устанавливает, что права, свободы и обязанности россиян, составляющие правовой статус личности, могут изменяться только на федеральном уровне и только в порядке, установленном Конституцией России. В соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации органы государственной власти субъектов Федерации вправе закреплять нормы, лишь обеспечивающие защиту прав и свобод человека и гражданина. В России недопустима модель децентрализованного регулирования в сфере прав и свобод (характерная, например, для США). Следовательно, в сферах совместного ведения возможно и необходимо принятие федеральных актов прямого действия, регулирующих данные общественные отношения.

Различного понимания пределов федерального регулирования помогла бы избежать более развернутая конструкция положений федерального законодательства о принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации.

Представляется, что по предметам совместного ведения возможен следующий подход, при котором федеральный законодатель определяет вопросы:

1) общегосударственного значения, требующие в первую очередь непосредственного и в достаточной мере подробного регулирования

¹ См.: Вальтер Р. Проблемы федерализма в Федеративной Республике Германия // Современный немецкий конституционализм. М., 1994. С. 12.

федеральным законом и в определенных случаях дополнительного – законами субъектов Федерации. По данной группе полномочий Федерация осуществляет не только регулирование, но и исполнение нормативных предписаний;

2) по которым на федеральном уровне определяется не только принадлежность полномочий органам государственной власти субъекта Федерации, конкретные количественные и качественные характеристики (объем) их реализации, но и основы процедуры деятельности по их реализации. То есть за субъектом Федерации остается только исполнение полномочия. В этом случае федеральное регулирование уже не будет «рамочным». И соответственно, обеспечение реализации этих полномочий возлагается на федеральный центр и осуществляется путем предоставления субъектам Федерации необходимых финансовых ресурсов;

3) требующие определения на федеральном уровне только принадлежности и, возможно, самых общих принципов осуществления полномочий. Основным объемом как регулятивных, так и исполнительно-распорядительных полномочий по данным вопросам должен принадлежать субъектам Российской Федерации и осуществляться за счет бюджетов самих субъектов Федерации. При этом субъекты Федерации должны самостоятельно определять объемы финансирования этих полномочий.

Анализ положений ст. 71, 72, 73 и 76 Конституции Российской Федерации, казалось бы, позволяет сделать вывод, что в случае необходимости Российская Федерация вообще может возложить на себя всю полноту государственной, или главным образом законодательной, власти. Так, например, фактически невозможно представить общественные отношения, правовое регулирование которых нельзя отнести к регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина, причем не только конституционно установленных, но и «других общепризнанных» в соответствии с ч. 1 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Учитывая, что, согласно ст. 73 Конституции Российской Федерации полнота государственной власти субъектов Федерации определяется по «остаточному принципу», Российская Федерация, по сути, уже имеет неограниченные возможности для законодательного определения полномочий федеральных органов государственной власти.

Данный вывод основан на уже упоминавшемся постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности Лесного кодекса, в соответствии с которым Фе-

деральное Собрание вправе осуществлять законодательное регулирование вопросов по предметам совместного ведения, определять соответствующие конкретные полномочия и компетенцию органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти ее субъектов. Аргументом может служить и постановление Конституционного Суда от 4 марта 1997 г. по делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. «О рекламе», где была не только подтверждена возможность Российской Федерации регулировать такой, в общем, частный вопрос, как реклама, но и установлено, что в некоторых аспектах регулирование рекламы является исключительной прерогативой Российской Федерации¹.

Однако данные правовые позиции высшего судебного органа конституционного контроля нельзя абсолютизировать. И это подтвердил сам Конституционный Суд. В постановлении от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» он указал, что из федеративной природы взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов вытекает недопустимость произвольного присвоения органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, то есть без учета интересов субъектов Федерации и места их органов власти в системе публичной власти². В частности, существуют предметы совместного ведения, требующие учета региональной специфики. Отражать соответствующие особенности должны акты субъектов Федерации, не противоречащие федеральным законам.

Таким образом, по предметам совместного ведения федеральные органы государственной власти должны осуществлять основную массу регулятивных полномочий. При этом федеральным регулированием должны «перекрываться» все предметы совместного ведения. Глубину такого регулирования должен определять сам федеральный законодатель, руководствуясь принципом «разумной сдержанности», согласно которому он не должен регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного осуществления задач публичной власти может урегулировать субъект Федерации. Это позволит повысить самостоятельность субъектов Федерации, особенно при регулировании тех полномочий, которые должны финансироваться за счет их бюджетов.

¹ СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1372.

² СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

Требуют разработки в связи с этим проблемы в области бюджетного федерализма. Например, для укрепления финансово-экономической базы субъектов Федерации предлагается за каждым уровнем бюджета установить разграничение и законодательное закрепление соответствующих полномочий, требующих расходов. Определение на основе нормативных подходов необходимых для их реализации финансовых ресурсов и установление такого механизма регулирования региональных бюджетов, при котором «собственные» доходы в большинстве бюджетов субъектов Федерации стали бы преобладающими, может стать основой для реформирования и дальнейшего совершенствования действующей бюджетно-налоговой системы. Для решения этой задачи необходимо сосредоточить внимание на оптимизации распределения налоговых поступлений между уровнями бюджетной системы, которая обеспечивает максимальное покрытие бюджетных расходов большинства субъектов Федерации. Эта тема требует отдельного анализа и комплексного исследования, так как она во многом определяет все остальное во взаимоотношениях Федерации и ее субъектов. Решение этих вопросов способно нейтрализовать многие видимые конфликты конституционно-правового характера.

Разграничение полномочий по уровням государственной власти не означает отстранения Федерации от контроля за осуществлением этой власти субъектами Федерации. Если субъект Федерации не примет закон по вопросу, отнесенному федеральным законодателем к его компетенции в порядке осуществления полномочий по предметам совместного ведения, то федеральный законодатель в случае необходимости (в целях реализации конституционных положений) не только может, но и должен осуществить правовое регулирование в этой сфере. Такое право Федерального Собрания подтверждено постановлением Конституционного Суда от 3 ноября 1997 г. по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда¹.

Определение целесообразных пределов правового регулирования предметов совместного ведения на федеральном уровне осуществляется в ходе федерального законодательного процесса. Существующая модель участия субъектов Федерации в принятии федеральных законов, предусмотренная в Конституции Российской Федерации, предоставляет им необходимые возможности влияния на содержание фе-

¹ СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5241.

дерального законодательства через Совет Федерации как специально созданную в целях выявления консолидированного мнения субъектов Федерации палату федерального парламента. Предусмотрена и реализация права законодательной инициативы законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Федерации.

В настоящее время сохраняется малоэффективная и громоздкая, порождающая даже политические игры процедура согласования проектов федеральных законов по предметам совместного ведения с законодательными (представительными) и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Федерации еще до их рассмотрения в первом чтении. На этой стадии еще не выработана позиция Государственной Думы. Для обеспечения реализации права законодательной инициативы целесообразно сохранить лишь заблаговременное предоставление Совету Федерации, законодательным органам субъектов Федерации проектов федеральных законов по предметам совместного ведения после их принятия в первом чтении. Это будет необходимым элементом учета интересов субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе. Хотя данные положения, скорее, должны быть отражены не в федеральном законе, а в Регламенте Государственной Думы (как это и было прежде).

В целом можно констатировать весьма слабую результативность законопроектного участия субъектов Федерации и их представителей в лице членов Совета Федерации в федеральном законодательном процессе. При достаточно высокой законопроектной активности этих субъектов права законодательной инициативы (до 40% от всех внесенных законопроектов) доля их законопроектов в программе законопроектной работы Государственной Думы, например, в период осенней сессии 2002 г., составляет около 4%. Немногим лучше складывалась ситуация и в предыдущие периоды. В.Б. Исаков объясняет это тем, что законодательные инициативы субъектов Федерации вырастают из проблем и трудностей регионов и потому носят, как правило, частный характер, в большинстве своем являясь поправками к действующим законам. Невысок и технико-юридический уровень подготовки инициатив¹.

В Конституции Российской Федерации понятие «федеральный закон» имеет два значения. Одно из них означает понятие федерального закона как охватывающего все законодательные акты, издавае-

¹ См.: Исаков В.Б. Федеральное законодательство: некоторые тенденции развития // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 39.

мые на уровне Федерации, как конституционные, так и обыкновенные (например, ч. 2 ст. 4, ч. 3 ст. 90, ч. 3 ст. 115, ч. 2 ст. 120). В другом значении «федеральный закон» понимается только как обыкновенный закон – акт текущего законодательства (ч. 2 ст. 20, ст. 51, ч. 2 ст. 59, ч. 4 ст. 66 и др.).

В соответствии с ч. 1 ст. 108 Конституции Российской Федерации федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией, а ч. 1 ст. 76, как уже отмечалось, указывает, что федеральные конституционные законы принимаются по предметам ведения Российской Федерации. Обыкновенные федеральные законы принимаются по предметам ведения как Российской Федерации, так и совместного. В юридической литературе высказывается мнение, что для определения сферы полномочий органов власти субъектов Федерации принципиально важно, по какому предмету ведения принят федеральный закон, поскольку они не могут принимать акты на основе законов, изданных по предметам ведения Российской Федерации¹. Но это не всегда возможно, учитывая определенную «пересекаемость» предметов ведения Федерации и предметов совместного ведения (например, защита прав и свобод человека и гражданина отнесена к обоим предметам ведения, а установление основ экологического развития Российской Федерации трудно отделить от вопросов природопользования, законодательства об охране окружающей среды).

Более того, федеральный законодатель считает для себя вполне допустимым разрешение и федеральными конституционными законами отдельных вопросов совместной с субъектами компетенции. Например, Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» предусмотрел, что законом субъекта Федерации устанавливается порядок рассмотрения отнесенных к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Федерации вопросов (ч. 3 ст. 27). Если исходить из того, что эти суды названным Федеральным конституционным законом обозначены как органы власти субъектов Федерации, то им затрагиваются вопросы не только судостроительства (п. «о» ст. 71), но и общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции России).

Основная масса вопросов разграничения законодательной компетенции все же разрешается обыкновенными федеральными законами. Здесь представляется нелогичным принятие кодексов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к совместному ведению

¹ Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 119.

Федерации и ее субъектов (Лесной кодекс Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации и т. п.)¹. В данном случае кодекс как законодательный акт, который должен содержать всю или подавляющую массу норм, регулирующих определенную отрасль (сферу) общественных отношений, утрачивает свое значение кодифицированного акта, поскольку за субъектами Федерации, а нередко и за самой Федерацией остается право на законодательное регулирование отдельных вопросов. В противном случае он должен указать на отсутствие законодательных полномочий субъектов Федерации в сфере совместной компетенции.

Такой же «нелогичной» видится и практика принятия кодексов субъектами Федерации, так как нет отраслей законодательства, регулирование которых находилось бы в их исключительном ведении², хотя надо отметить, что некоторые субъекты Федерации по отдельным сферам правового регулирования опережают Федерацию и имеют выстроенную («кодифицированную») систему законодательных актов.

Кодификация законодательства необходима для обеспечения нормального функционирования механизма правового регулирования, но она должна быть не целью, а средством построения целостной, согласованной системы правовых актов. Конституция Российской Федерации установила отраслевую компетенцию федерального законодателя и законодателей субъектов Федерации. Так, в исключительном ведении Российской Федерации находится уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство. Кроме того, в ведении Федерации находятся правовые основы единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, правовое регулирование интеллектуальной собственности, фе-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Кодекс среди законов // Право и экономика. 2002. № 2.

² Л.А. Лукашов считает, что правовые нормы, устанавливаемые органами государственной власти субъектов Федерации, составляют самостоятельную отрасль права – региональное право, которое имеет все необходимые признаки отрасли: однородность, самостоятельность, законодательную основу, конституционность. Данной отрасли права должны соответствовать и отрасль юридической науки, и учебная дисциплина (см.: Лукашов Л.А. Региональное право в системе российского права // Законотворческая деятельность субъектов Федерации: материалы научно-практической конференции (26–27 ноября 1997 г.) / под ред. В.И. Новоселова. Саратов, 1998. С. 36). Следуя логике автора, можно предположить, что существует всего две отрасли права – федеральное право и региональное право. Однако речь, скорее, должна идти не об отрасли права как о совокупности норм, регулирующих достаточно обособленную сферу общественных отношений, а о законодательстве – совокупности нормативных правовых актов.

деральное коллизионное право¹. Для регулирования данных вопросов использование такой формы законодательного акта, как кодекс, не только традиционно, но и обоснованно.

Что касается административного, административно-процессуального, трудового, семейного, жилищного, земельного, водного, лесного законодательства, законодательства о недрах, об охране окружающей среды, то здесь предлагается рассмотреть вопрос о возвращении к практике принятия основ законодательства по предметам совместного ведения, существовавшей в Союзе ССР и до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Такие законы содержали принципы и основные положения законодательного регулирования определенной сферы общественных отношений, подлежащие развитию и конкретизации в нормативных правовых актах Федерации и ее субъектов. После принятия Конституции Российской Федерации данная форма федеральных законов законодателем не используется, однако и не отрицается. В настоящее время еще действуют Основы законодательства РФ: о культуре, об Архивном фонде РФ и архивах, об охране здоровья граждан. С формальной точки зрения такой акт свидетельствовал бы о том, что он принят по предметам совместного ведения, хотя данное предложение не является принципиальным. К примеру, роль своего рода основ законодательства сегодня выполняют федеральные законы «об общих принципах».

Инициативу и самостоятельность органов государственной власти субъектов Федерации обеспечивает их право принимать по предметам совместного ведения собственные законы до появления соответствующих федеральных актов. Это так называемое право опережающего законодательства. Полагают, однако, что оно ведет к увеличению и без того существующего несоответствия законодательства субъектов Федерации федеральному законодательству².

¹ Как отмечает И.А. Умнова, столь существенное разнообразие видов правовых категорий («право», «законодательство», «правовая основа», «правовое регулирование»), относимых к предмету ведения, с трудом поддается логическому объяснению. По сути, речь идет об одном и том же – системе правовых актов в определенной сфере (отрасли). Можно лишь предположить, что термин «правовые основы» не предусматривает детального и всеохватывающего регулирования вопроса Федерацией (см.: Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма: учебно-практическое пособие. М., 1998. С. 179).

² См.: Усс А.В. Актуальные проблемы формирования единого правового пространства Российской Федерации // Законодательные (представительные) органы власти субъектов Федерации. Вып. 2. 2000. С. 7; Омарова У.А. Проблемы правотворчества субъектов Федерации // Правовая реформа в субъектах Федерации на Северном Кавказе: материалы научно-практической конференции (Нальчик, 28–30 сентября 1998 г.). Рн/Д, 1999. С. 96.

Считают также, что ситуация по опережающему законодательству «вынужденная, обусловленная медлительностью федерального законодателя и другими факторами. Она не может быть целесообразной в нормальных условиях стабильного развития государства, потому что порождает новые проблемы, связанные с приведением различающихся региональных законов большого количества субъектов в соответствие с федеральными законами, с увязыванием получивших законодательное подкрепление механизмов единения разобщенного правового пространства»¹.

Столь категоричные точки зрения не учитывают, что Федерация может не считать для себя актуальным регулирование определенных предметов совместной компетенции, оставляя решение этих вопросов на усмотрение субъектов Федерации.

С другой стороны, законодательство, как федеральное, так и субъектов Федерации, во многом еще находится в процессе становления, поэтому неизбежно возникает противоречие между объективными требованиями жизни и отставанием нормотворчества. Субъекты Федерации, часто ощущая инертность федерального законодательства, его зависимость от политических приоритетов момента и партийно-фракционных пристрастий, порой оперативнее реагируют на изменения общественной практики, чем федеральный законодатель, хотя такое опережение и значительно осложняет субординацию законов субъектов Федерации и федеральных законов. Не всегда можно быть уверенным в том, что федеральный закон «последует» тем правилам, которые уже закреплены законами субъектов Федерации. Как федеральному, так и региональному законодателю необходимо осознавать, что издание федерального закона требует приведения в соответствие с ним не только законов субъектов Федерации, но и целого ряда основанных на них актов. Все это не просто осложняет процесс правоприменения: в конечном счете затрагивается положение участников уже сложившихся правоотношений.

Пределы опережающего регулирования актами субъектов Федерации не должны толковаться излишне широко. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 21 марта 1997 г. по делу о проверке конституционности положений абз. 2 п. 2 ст. 18 и ст. 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» при отсутствии федерального зако-

¹ Нарутто С.В. Федерализм и единство государственно-правовой системы. Хабаровск, 2001. С. 292.

на признание за субъектами Федерации права осуществлять опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения не дает им полномочий по решению их в части, имеющей универсальное значение как для законодателя в субъектах Федерации, так и для федерального законодателя и в силу этого подлежащей регулированию федеральным законом¹.

Формальными рамками осуществления законодательной компетенции могут являться запрет затрагивать опережающим регулированием права и свободы граждан, нарушать единство экономического пространства, устанавливать принципы и иные положения, имеющие общее для всей Российской Федерации значение. Кроме того, недопустимо устанавливать нормы законодательства субъектов Федерации, противоречащие положениям актов федеральных органов государственной власти. Нельзя забывать, что по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, как следует из ст. 90, 115, 125 (п. «а» ч. 2) Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации также принимают собственные правовые акты, в том числе нормативного характера. Нормативные правовые акты вправе принимать и другие федеральные органы государственной власти.

Таким образом, действительный смысл положения ст. 76 Конституции Российской Федерации не может быть понят в отрыве от других конституционных положений. Данная статья регулирует вопрос не о том, вправе ли федеральные органы государственной власти издавать нормативные акты подзаконного характера, а о том, как действует федеральный закон и как он соотносится с актами, принимаемыми субъектами Федерации: в каких случаях приоритет имеют федеральные законы (ч. 1, 2 и 5), а в каких – напротив, нормативные правовые акты субъектов Федерации (ч. 4 и 6)². Но есть логика и в том, что положения законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации не могут противоречить не только Конституции Российской Федерации, федеральным законам, но и принятым по прямому указанию в федеральном законе иным нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения.

Федеральный законодатель, определяя глубину федерального регулирования, вправе установить вопросы, которые в силу разного рода причин (частного характера вопроса, его исполнительно-распоряди-

¹ СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

² СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

тельного характера и т. п.) целесообразнее урегулировать федеральными подзаконными актами. Например, актами федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения, принятыми во исполнение федеральных законов об охране здоровья граждан, могут быть урегулированы отношения по проведению профилактических мероприятий для улучшения эпидемиологической ситуации в стране. Безусловно, что планируемые проведением этих мероприятий цели в общедофедеральных масштабах могут быть достигнуты только при неукоснительном соблюдении всеми субъектами права установленных ведомственными предписаниями стандартов поведения.

Необходимо указать и на то, что в соответствии со ст. 80 Конституции Российской Федерации Президент России является гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. В силу этого он вправе издавать указы, восполняющие пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов. Кроме того, конституции (уставы) субъектов Федерации по своей политико-правовой природе не должны содержать положения, детализирующие содержание отраслевых федеральных законов, тем самым превращаясь в ведомственную инструкцию.

Поэтому органы государственной власти субъектов Федерации не вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты, противоречащие федеральным законам и иным нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, пока последние не будут признаны компетентным федеральным судом противоречащими Конституции Российской Федерации либо актам большей юридической силы. Должно обеспечиваться незамедлительное приведение акта субъекта Федерации в соответствие с появившимся федеральным законом. Только таким образом органы государственной власти субъектов Федерации могут обладать полномочиями конкурирующей законодательной компетенции на конкретный период (до принятия федерального закона). Подчинение субъектов Федерации федеральному регулированию не просто обеспечивает верховенство федерального права на всей территории Российской Федерации, но и способствует формированию однородного законодательства Федерации и ее субъектов.

Следует поддержать позицию тех, кто считает, что, если тот или иной вопрос совместного ведения не может быть эффективно урегу-

лирован законодательством отдельных субъектов Федерации либо его регулирование субъектом Федерации может нанести ущерб интересам Федерации или другим субъектам Федерации, Федерация должна «опередить» субъекты в законотворчестве¹. Для субъектов же Федерации существенно указание, что в современных условиях, принимая во внимание опыт европейских государств, следует не стараться проявлять свою обособленность, а исходить из принципа консолидации законодательства, создания единых правил, действующих в едином экономическом пространстве². Вместе с тем необходимо изучать законодательную деятельность субъектов Федерации и рассматривать возможность принятия «удачных» законов в качестве концепции соответствующих федеральных законов.

Рассматривая предмет законотворческой деятельности субъекта Федерации, необходимо ответить на вопрос о том, следует ли в региональном законе повторять положения федерального закона либо закреплять только те положения, которые должны быть определены субъектом Федерации. Существует позиция, оправдывающая практику копирования дефиниций федерального закона, поскольку это способствует единству общих понятий в той или иной сфере регулирования. Воспроизведение же других фрагментов федеральных законов расценивается как вмешательство в федеральную компетенцию³. Другие считают, что «при таком подходе многие законы по своему содержанию и форме будут носить не цельный характер, а отсылочный, лоскутный»⁴.

Данная проблема затрагивает не только вопросы законодательной техники. Федеральный закон выступает в качестве образца (модели) для законодателя субъекта Федерации, которому проще воспроизвести его, «разбавив» определенными региональными проявлениями, чем заниматься поиском собственного содержания законодательного акта. Если подходить к этой проблеме с формальной стороны, то закон субъекта Федерации имеет место быть, но самостоятельного законотворчества субъекта Федерации по сути нет. Такой закон, как правило, содержит все недоработки федерального закона: носит декларативный характер, в нем также отсутствуют механизмы реали-

¹ См.: Федерализм и межнациональные отношения в современной России: материалы Всероссийской научно-практической конференции (27–28 мая 1994 г.). М., 1994. С. 121.

² См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 74.

³ См.: Нарутто С.В. Указ. соч. С. 293.

⁴ Цалиев А.М. Некоторые вопросы регионального и федерального законодательства. Владикавказ, 2001. С. 43.

зации, финансового и организационного обеспечения, санкции за нарушение. Принятие региональных законов, «слепо дублирующих» федеральные, приводит лишь к загромождению законодательства и справедливой постановке вопроса: в чем предназначение законодательного органа субъекта Федерации? Можно указать и на федерального законодателя, которому в большинстве случаев следовало бы избегать отсылок к законам субъектов Федерации по вопросам, которые он мог бы без ущерба для данных субъектов урегулировать самостоятельно. При избытии таких положений принятие субъектом Федерации собственных законов только по тем вопросам, которые отнесены к его ведению, затруднительно даже технически. Кроме того, в результате такого законотворчества может не сохраниться полноценная картина о предмете регулирования. Ярким примером могут служить действующие Федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

В целях обеспечения стабильности федеративного устройства России требует совершенствования законодательная база, определяющая принципы, порядок и процедуры разграничения компетенции между федеральным и региональным уровнями государственной власти.

Разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами с экономической, политической и других точек зрения – задача не из легких. Решения по существу всех вопросов, касающихся этой проблемы, невозможно добиться одним законодательным актом, тем более в таких сферах деятельности, как культура, финансы, природопользование и т. п. Для этого потребуются принятие нескольких десятков федеральных законов. Однако должен быть и базовый акт, чье основное предназначение должно заключаться в установлении принципиальных подходов к разграничению полномочий независимо от их отраслевой принадлежности. При этом, хотя данный федеральный закон и не будет иметь большей по сравнению с другими отраслевыми федеральными законами юридической силы и фактически, в части непосредственного разграничения компетенции, обладать прямым действием, следование заложенным в нем принципам в отраслевом законодательстве будет являться залогом полноценной реализации положений Конституции Российской Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий.

Совершенствование правового регулирования как разграничения полномочий (и даже отдельных элементов конституционных предме-

тов ведения), так и их осуществления должно выразиться, прежде всего, в наполнении существенным новым содержанием законодательства о принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации. Конституция Российской Федерации прямо не предусматривает принятие таких законов, однако в ходе государственной жизни России и ее субъектов выявилась практическая потребность в таком регулировании. Распределение полномочий публичной власти может учитывать сложнейшее переплетение различных социальных и региональных интересов, мотивации действий политических элит, но должно быть основано на базовых (конституционных) требованиях существования и развития Федерации. Принципиальным является четкое определение ответственности каждого уровня власти и конкретных органов за осуществление полномочий, прежде всего связанных с реализацией прав граждан. Поэтому должны быть закреплены не только сами полномочия, но и порядок и объемы их осуществления, обязанности по их финансовому и иному ресурсному наполнению, а также санкции за неосуществление или ненадлежащее осуществление. Конституционному праву гражданина должны корреспондировать подкрепленные механизмом реализации и ответственностью обязанности конкретного органа публичной власти. Однако в силу того, что содержание Федерального закона явилось предметом ожесточенных политических споров, избранные им формы правового регулирования разграничения полномочий далеки от оптимальных.

Тема разграничения полномочий между уровнями государственной власти в условиях федеративного государства никогда не теряет своей актуальности. Но реформа в сфере федеративных отношений будет иметь свое должное значение в том случае, если она приведет к построению Федерации, основывающейся на сильных институтах государственности, на единстве общенациональных и региональных интересов. С учетом неустоявшихся демократических институтов, особенно на местах, Федерация таким образом обеспечит наличие в своей системе сдержек и противовесов.

Федеральный закон должен стать главным и основным инструментом определения полномочий органов власти. От законодателя потребуются четкость регулирования. Однако успех реформы зависит не только от однозначного разграничения полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, установления строгой иерархии системы правовых актов, введения

мер федерального воздействия на органы государственной власти субъектов Федерации, но и от укрепления такого разграничения финансово-экономическими мерами. Реформа не защищена, если уклониться от ревизии межбюджетных отношений и, соответственно, корректировки положений Бюджетного и Налогового кодексов. Экономический фактор не может в этих условиях играть второстепенную роль. Именно он будет выступать не только условием реализации закрепленных полномочий, но и показателем эффективности такой реализации и реформы в целом.

Важно также, чтобы масштабность ожидаемых преобразований не явилась той целью, ради которой применимы любые средства. Конституционные принципы федерализма должны остаться непоколебимыми. Рассматриваемые выше и широко обсуждаемые предложения не позволяют, на наш взгляд, сомневаться в этом.

Государственная национальная политика Российской Федерации: проблемы реализации и совершенствования¹

Российская Федерация – одно из крупнейших в мире многонациональных государств, на территории которого проживает более 170 народов. Каждый из них обладает уникальными особенностями менталитета, быта, культуры. Многонациональность России всегда была ее богатством. Разумное и бережное распоряжение им – огромный потенциал единства и благополучия России.

Настоящее и будущее Российской Федерации, ее развитие как демократического правового государства, обеспечение национальной безопасности и сохранение территориальной целостности возможны только в условиях межнационального мира и согласия.

Конституция Российской Федерации – правовая основа осуществления государственной национальной политики. В то же время конституционные принципы нуждаются в развитии с учетом меняющихся социальных потребностей. Эту задачу призвано решать федеральное законодательство. Вместе с тем действующие законодательные акты не в полной мере отражают запросы общества.

¹ Журнал российского права. 2003. № 8. С. 30–40. В соавторстве с В.Ю. Зориным, министром Российской Федерации, членом Парламентской ассамблеи ОБСЕ, членом Международной академии информации при ООН, кандидатом исторических наук.

Возможно, следовало бы начать с принятия новой редакции Концепции государственной национальной политики Российской Федерации, которая была утверждена Указом Президента РФ в июне 1996 г.¹ Необходимость этого отмечалась Президентом Российской Федерации в ходе встречи с представителями III Всемирного конгресса татар². В январе 2003 г. Правительству Российской Федерации было поручено рассмотреть вопрос о внесении в Концепцию соответствующих корректив.

Со времени принятия данной Концепции в стране произошли заметные перемены – как в области межнациональных отношений, так и в области разграничения полномочий между государственными органами различного уровня, их взаимодействия с общественными объединениями. Следует учитывать новые тенденции экономического развития страны, имеющиеся достижения в становлении институтов гражданского общества.

В связи с этим актуальной становится работа по уточнению текста названной Концепции, где должна быть дана характеристика целей принятия ее новой редакции, конституционных принципов государственной национальной политики, пересмотрена структура документа.

Целесообразно показать, что в осуществлении политики вообще и национальной в частности немаловажна роль концептуальных документов, позволяющих четко определить соответствующие ориентиры, порядок их использования в конкретных отношениях.

Необходимо четко отразить, что основы построения национальных отношений заложены в Конституции Российской Федерации, которая определяет **принципы осуществления национальной политики**:

- равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от его национальной принадлежности, языка и культуры;
- запрещение любых форм ограничения прав граждан по национальному признаку, а также действий, направленных на разжигание национальной розни;
- признание прав национальных меньшинств, в том числе права на защиту исконной среды обитания и традиционного образа жизни, в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации;

¹ См.: Реабилитация народов России: сборник документов. М., 2000. С. 7–24.

² См.: Стенограмма встречи Президента Республики Татарстан М.Ш. Шаймиева с представителями III Всемирного конгресса татар с участием Президента Российской Федерации В.В. Путина в Казани. 2002. 30 августа. С. 1–53.

- свободное определение каждым своей национальной принадлежности;
- государственная поддержка развития национальных культур и языков.

В разделе, отражающем современное состояние и перспективы развития национальных отношений в Российской Федерации, было бы целесообразно осветить состояние национальных отношений, обусловленное современной социально-экономической и политической ситуацией. Важно определить основные направления сохранения самобытности, развития национальных культур, родных языков. С учетом этого – указать цели, сформулировать актуальные задачи государственной национальной политики.

Возможно, в первую очередь следует учесть тот фактор в развитии общества, в условиях наличия которого решение проблемы совершенствования межнациональных отношений во многом связано с общим низким уровнем состояния культуры межнационального общения. Именно эта ситуация является благодатной почвой для культивирования ксенофобии, взращивания различного рода предрассудков, предубеждений, становится причиной конфликтов в сфере отношений между народами, способствует проявлениям экстремизма.

Опыт последнего десятилетия развития российской государственности потребовал дополнительных мер со стороны государственных органов власти. Важная роль при этом должна быть отведена нормам федерального законодательства, укрепляющим правовую основу противодействия экстремистской деятельности, оперативного реагирования на случаи проявлений антисемитизма, антирусских или антикавказских настроений.

Основной упор следовало бы сделать на развитие институтов гражданского общества. К сожалению, до сих пор этой проблеме уделяется недостаточно внимания, она не стала пока четко отработанным направлением в государственной национальной политике. В связи с этим важно определить комплекс мер по воспитанию толерантности в общественном сознании. В данном случае речь должна идти не просто и не только о терпимости в отношении «не своих» культур, а о формировании установок толерантного сознания, о взаимном уважении, взаимообогащении носителей разных этнокультурных традиций. По-прежнему важной задачей остается обеспечение гибкого реагирования на изменения социально-политической ситуации, выявление причин межэтнической напряженности.

Необходимо констатировать, что в Правительство РФ поступает довольно противоречивая информация, касающаяся вопросов реализации государственной национальной политики. Так, не во всех субъектах Федерации отмечается глубокое понимание сущности протекающих этнических процессов. В то же время в более чем 40 субъектах РФ выделяются определенные средства на осуществление государственной национальной политики. Например, в Пермской области на эти цели в 2001 г. выделялось 10,6 млн руб., в 2002 г. – 11,0 млн руб., в Новосибирской области – 10,228 тыс. руб. (2002 г.); 14417 тыс. руб. (2003 г.). Практика показывает, что в тех регионах, где этому вопросу уделяется пристальное внимание, обстановка в области межнациональных отношений спокойнее.

Тем не менее проблема постоянного мониторинга межнациональных отношений на территории Российской Федерации остается востребованной. Большую работу в этом плане проводят научные учреждения, а также руководители органов власти во многих субъектах Федерации (Пермская, Новосибирская, Оренбургская, Свердловская области, Краснодарский край и др.). Однако очевидно, что для повседневной практики необходимо проведение специального мониторинга в рамках регионов – групп субъектов Федерации – с учетом учреждения федеральных округов. Инициатива получила поддержку как со стороны Администрации Президента Российской Федерации, так и со стороны полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах. Например, с марта 2001 г. подготовлены четыре выпуска мониторинга этноконфессиональной ситуации в федеральных округах.

Имеющийся материал, итоги исследований позволяют сделать некоторые выводы. Так, несмотря на существующие трудности, улучшается обстановка на юге России. Благодаря активной позиции руководства республик Ингушетия и Северная Осетия – Алания нормализуется обстановка на Северном Кавказе. Решительные действия как федерального центра, так и органов власти на местах привели к положительным результатам состоявшегося в Чеченской Республике референдума. Его убедительные итоги открывают новые возможности для урегулирования ситуации в Чеченской Республике в целях свободного пользования гражданскими правами, эффективного функционирования органов власти на основании принятой республиканской Конституции.

Основным источником формирования федеральных информационных ресурсов по вопросам, связанным с осуществлением со-

временной национальной политики (национальный и языковой состав населения), стала Всероссийская перепись населения 2002 г. В процессе ее проведения в целом удалось выполнить требования ст. 26 Конституции РФ о праве граждан на этническую самоидентификацию.

Окончательные итоги переписи будут известны в сентябре-октябре 2003 г. Однако уже сейчас можно констатировать, что в ее ходе обозначилось несколько этнических групп в составе более крупных по численности этнических общностей.

В связи с этим необходимо продолжить практику мониторинга, опираясь в данной работе на независимых экспертов. Это позволит своевременно реагировать на возникающие противоречия. Этнический и конфессиональный факторы присутствуют постоянно. Причиной конфликтов они становятся тогда, когда государство не замечает вовремя новые социальные реалии.

В последнее время в центре внимания находится и вопрос о влиянии миграции на межнациональные отношения. Вызывает обеспокоенность неконтролируемый приток мигрантов. Переселенцы, как правило, стремятся в густонаселенные экономически благополучные районы (например, Черноморское побережье Краснодарского края и др.), что зачастую приводит к резкому изменению традиционного национального состава местного населения, вызывает противоречия. В связи с этим актуальны привлечение переселенцев в малозаселенные, но перспективные места, выработка моральных и материальных стимулов для данных целей.

По-прежнему непростым остается положение северных народов. В силу различных факторов (природных, исторических, социально-культурных, медико-биологических) их представители исторически подвергаются негативным воздействиям современной цивилизации.

Приняты законодательные акты, закрепляющие права этих народов на самобытное социально-экономическое и культурное развитие, защиту исконной среды их обитания, традиционного образа жизни и природопользования¹. Действует новая федеральная целевая программа «Экономическое и социальное развитие коренных малочисленных

¹ См.: федеральные законы «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (1999 г.), «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (2000 г.), «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (2001 г.).

народов Севера до 2011 года»¹. Общий объем финансирования мероприятий программы предусмотрен в сумме 2 млрд 274 млн рублей, из них 33 процента составляют средства федерального бюджета.

Реализуются аналогичные региональные программы в Бурятии, Республике Саха (Якутии), Таймырском, Ханты-Мансийском, Эвенкийском автономных округах. Готовится региональная программа в Чукотском автономном округе.

Несмотря на некоторые заметные подвижки в этом вопросе, в экономическом развитии, повышении уровня и условиях жизни коренных малочисленных народов не произошло перелома. Реальна угроза их исчезновения, в первую очередь в связи с нарушением экологического равновесия. Поэтому очевидна **недопустимость бесконтрольного промышленного освоения территории традиционного природопользования.**

Имеются определенные достижения в проведении языковой государственной политики. В системе государственного образования функционируют около 9 тыс. национальных школ, в которых изучается более 80 языков народов России. В стране организовано радиовещание на 56 языках, ведутся телепередачи на 69 языках, издаются сотни газет и журналов на языках национальных меньшинств. При поддержке органов власти субъектов Федерации решаются вопросы изучения языков дисперсно расселенных этнических меньшинств (корейцы, цыгане, греки, немцы, евреи и др.).

Вместе с тем предпринимаемых усилий в данном направлении недостаточно. Было бы целесообразно в новом варианте Концепции рассмотреть вопрос об организации радиопередач на языках народов России с учетом реальных потребностей в регионах. Возможно, нужен федеральный телеканал с передачами на языках народов России.

Обучение и распространение родных языков не должно происходить в ущерб свободному знанию русского языка – государственного языка Российской Федерации. Слабое его преподавание является нарушением права национальных меньшинств на равное положение в собственном государстве, которое обеспечивается в том числе и через свободное владение русским языком.

Продолжил работу Консультативный совет по делам автономий при Правительстве РФ, в состав которого входят все лидеры федеральных национально-культурных автономий, а также представители отдельных федеральных министерств и ведомств. Создан ряд

¹ Утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июля 2001 г. № 564 // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3327.

экспертных советов, в частности по проблемам турок-месхетинцев, цыган, по преподаванию истории народов и национальных отношений в общеобразовательной школе и вузах и др.

Россия активно участвует в деятельности ООН, ОБСЕ, Совета Европы. Поэтому реализация ратифицируемых ею международных документов по правам национальных меньшинств в центре постоянного внимания органов государственной власти.

В новых условиях существования российской государственности важным было бы обращение к организационно-правовым формам осуществления государственной национальной политики Российской Федерации, их совершенствованию.

Однозначно, что национальная политика должна выражать интересы граждан и обеспечивать реализацию предусмотренных Конституцией Российской Федерации их прав и свобод, создавать условия для соблюдения принципов, закрепленных Рамочной конвенцией о защите национальных меньшинств¹. В связи с этим перспективным является развитие многовариантных форм национально-культурной самоорганизации граждан с учетом многонационального состава населения России, дисперсного проживания граждан различных национальностей на территории страны.

Будучи важнейшим институтом гражданского общества, она является главной организационно-правовой формой защиты прав конкретных этнических общностей на сохранение самобытности.

В рамках национально-культурной автономии значительно упрощается разработка предложений по вопросам национального развития, поскольку именно она является собственно выразителем интересов соответствующей этнической общности, с одной стороны, а с другой – способна успешно взаимодействовать с государственными органами в области подготовки и реализации соответствующих программ.

В связи с этим национально-культурная автономия могла бы стать реальным координатором деятельности различных национальных общественных объединений (центров, землячеств, общин и др.), а в некоторых случаях – взять на себя осуществление отдельных государственных полномочий.

Национально-культурная автономия – важное средство выявления и удовлетворения этнокультурных запросов граждан, достижения межнациональной стабильности, предупреждения конфликтов на национальной почве. Будучи экстерриториальным общественным

¹ СЗ РФ. 1999. № 11. Ст. 1256.

формированием, национально-культурная автономия, не ущемляя конституционных прав субъектов Российской Федерации, расширяет возможности в осуществлении государственной национальной политики на региональном уровне.

Федеральный закон «О национально-культурной автономии»¹ является специальным законодательным актом в рассматриваемой области. Он принят в развитие положений Федерального закона «Об общественных объединениях»². В рамках реализации созданной законодательной основы на начало 2003 г. зарегистрировано 15 федеральных, более 300 региональных и местных национально-культурных автономий, а также более тысячи других национальных общественных организаций.

Между тем в обществе сохраняются предубеждения в отношении института национально-культурной автономии. Федеральный закон «О национально-культурной автономии» нередко трактуется неоднозначно, не всегда в соответствии с его действительным смыслом. Искусственно усложняется вопрос о том, кто является этническим меньшинством, несмотря на то, что в 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Рамочную конвенцию Совета Европы о защите национальных меньшинств. Поэтому в уточняющемся варианте Концепции актуально, по всей видимости, не столько толкование действующего федерального законодательства, сколько совершенствование его воплощения в практику.

В связи с этим следует также определить концептуально роль федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в целях эффективного решения вопросов сохранения национально-культурной самобытности народов.

Наделение Министра Российской Федерации полномочиями по координации вопросов национальной политики, обеспечению соответствующего взаимодействия министерств и ведомств – одна из важных организационно-правовых форм проведения национальной политики. Однако этого для эффективной государственной национальной политики явно недостаточно. Осуществление названных полномочий вряд ли будет успешным без продуманного взаимодействия с консультативными советами при органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, широкие возможности для образования которых предоставило действующее федеральное

¹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965.

² СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

законодательство. Поэтому необходимо предусмотреть механизм включения в состав консультативных органов помимо делегатов от национальных общественных объединений также представителей министерств и ведомств, в компетенцию которых входит решение вопросов, связанных с обеспечением взвешенного проведения национальной политики (образование, культура, здравоохранение, средства массовой информации и др.).

Не следует забывать и о других важных организационно-правовых формах осуществления государственной национальной политики. Например, такими формами представляются также подготовка и исполнение федеральных и региональных программ национально-культурного развития народов, которые могут быть составной частью федеральных и региональных программ социально-экономического развития страны в целом либо отдельных ее регионов.

В качестве самостоятельного мог бы быть и раздел, раскрывающий вопросы совершенствования законодательной основы государственной национальной политики Российской Федерации. В нем необходимо предусмотреть характеристику современной законодательной основы осуществления национальных отношений, перспектив ее развития. Законодательство в области национальных отношений (в том числе положения Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств) регулирует специфические права, позволяющие представителям различных этнических общностей сохранять свою национально-культурную самобытность. Использование названных прав не должно наносить ущерб правам граждан, интересам государства и общества.

Следует подчеркнуть, что успешное проведение национальной политики невозможно без строгого соблюдения конституционных норм. Демократизация национальных отношений, сохранение самобытности каждого с учетом интересов государства и общества – главные условия разработки законодательных новелл, их надлежащей реализации.

Актуальным в области совершенствования законодательства в связи с этим представляется принятие следующих мер:

- развитие в российском законодательстве положений Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств;
- защита прав коренных малочисленных народов в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации;
- совершенствование регулирования использования государственных и национальных (родных) языков на территории Российской Федерации;

– принятие дополнительных законодательных мер по государственной поддержке соотечественников за рубежом.

Федеральный закон «О национально-культурной автономии», являясь частью законодательства Российской Федерации о защите прав национальных меньшинств, определяет организационно-правовые формы (национально-культурная автономия) национально-культурной самоорганизации граждан РФ, относящих себя к определенным этническим общностям. Национально-культурные автономии согласно действующему Закону обладают широкими правами по сохранению языка, развитию образования, культуры народов и национальных групп. Им предоставляется поддержка – как организационная, методическая, так и материально-техническая, финансовая со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Вместе с тем имеющийся потенциал участия национально-культурных автономий в решении государством проблем гражданского общества реализуется еще далеко не полностью. Во многом такое положение объясняется недостатками самого Закона, совершенствование которого непосредственно связано с развитием в российском законодательстве положений Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств. Недостатки видятся, прежде всего, в том, что данный Федеральный закон не содержит четкого разграничения государственных полномочий по вопросам оказания поддержки национально-культурным автономиям.

Исходя из существующей практики действия этого Закона, а также проводимого разграничения полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, полагаем, что на федеральном уровне должны быть сосредоточены полномочия, касающиеся регулирования вопросов образования, деятельности национально-культурных автономий, определения основ оказания им государственной поддержки.

Поскольку в федеральном бюджете на очередной финансовый год предусматриваются средства на поддержку федеральных национально-культурных автономий, Правительство РФ могло бы устанавливать общий порядок распределения выделенных бюджетных средств между национально-культурными автономиями. Исходя из общего объема этих средств, а также решений Правительства РФ по их распределению, федеральные органы исполнительной власти должны осуществлять организацию проведения конкретных мероприятий национально-культурными автономиями. При этом выбор проектов

для государственной финансовой поддержки будет зависеть от мнения представителей национально-культурных автономий.

В свою очередь субъекты РФ должны оказывать государственную поддержку региональным национально-культурным автономиям за счет собственных средств. Муниципальные образования могут по своей инициативе выделять средства на их поддержку.

Организацию проведения конкретных мероприятий в области национально-культурного развития, осуществляемых за счет средств субъектов Федерации, целесообразно возложить на региональные органы исполнительной власти. Это могут быть мероприятия, направленные на создание групп в дошкольных учреждениях, классов или учебных групп в образовательных учреждениях с обучением на национальном (родном) языке либо с изучением национального (родного) языка и других предметов этнокультурного компонента; охрана памятников истории и культуры, являющихся частью культурного наследия народов Российской Федерации и представляющих ценность для граждан, относящих себя к определенным этническим общностям, и другие полномочия. Понятно, что проведение этих мероприятий будет осуществляться с учетом мнений представителей национально-культурной автономии, которые будут отражать местные особенности национально-культурного развития.

В связи с этим следовало бы уточнить порядок создания национально-культурных автономий, предусмотреть различные формы участия в них отдельных граждан. Каждый должен реально получить возможность для свободного развития национальной самобытности в различных ее проявлениях (углубленное изучение родного языка, получение информации на родном языке, развитие театрального искусства, литературы и др.).

В этом отношении в Законе содержатся некоторые не вполне продуманные положения. Так, для создания местных национально-культурных автономий он требует обязательного наличия на соответствующей территории зарегистрированных местных общественных объединений граждан, относящих себя к определенной этнической общности. Таким образом, гражданам, относящим себя к определенной этнической общности, требуется первоначально создать соответствующие местные общественные объединения, зарегистрировать их в установленном порядке, и только затем данные объединения вправе создавать местную национально-культурную автономию.

Такая сложная процедура ничем не обоснована. Кроме того, она сдерживает процесс создания национально-культурных автономий.

Поэтому целесообразно упростить этот порядок. Право образования местной национально-культурной автономии в случае отсутствия соответствующих местных общественных объединений может быть предоставлено непосредственно гражданам (на собраниях, конференциях и т. п.) без образования для этих целей промежуточной общественной организации.

Порядок образования федеральных и региональных национально-культурных автономий также мог бы быть уточнен. Они могли бы учреждаться делегатами более половины уже зарегистрированных в установленном порядке (а не образованных, как это предусмотрено в Законе) национально-культурных автономий, поскольку правоспособность юридических лиц возникает с момента их регистрации.

Неурегулированным в Законе остался порядок создания национально-культурных автономий в сложно построенных субъектах Российской Федерации (краях и областях с входящими в их состав автономными округами), что также негативно отражается на создании в них национально-культурных автономий.

Вне законодательного регулирования и вопрос о том, может ли кто-либо быть членом сразу двух и более национально-культурных автономий. Считаем, что решаться он должен безусловно положительно. В противном случае реализация прав тех, кто считает родной культуру двух или более народов России, будет необоснованно ограничиваться. Не должно существовать необоснованных законодательных ограничений права иностранных граждан на участие в национально-культурной автономии, если они постоянно проживают в России.

Создание национально-культурных автономий не означает ликвидации национальных общественных объединений, в том числе и выступивших в качестве учредителей национально-культурной автономии. В настоящее время в субъектах Федерации действуют на законном основании и те и другие объединения граждан. Такой порядок вполне оправдан при условии, что его осуществление будет отражать важную функцию национально-культурной автономии, связанную с координацией деятельности различных национальных общественных объединений граждан одной этнической общности.

Эти и другие недостатки регулирования требуют необходимой доработки Закона с учетом накопленной практики организации и деятельности национально-культурных автономий.

Отдельная проблема – оказание государственной поддержки коренным малочисленным народам. Недостаточное внимание к нуждам

названных народов создало угрозу их исчезновения как самостоятельных этносов. В связи с этим важнейшим направлением законодательного процесса стала разработка специальных законодательных актов, устанавливающих юридические гарантии возрождения, сохранения и развития малочисленных народов России, защищающих их права и законные интересы.

Принятие упоминавшихся выше федеральных законов, гарантирующих права коренных малочисленных народов Российской Федерации, сыграло существенную роль. Несмотря на имеющиеся недостатки, в целом, говоря о значении данных актов, следует отметить, что их принятие свидетельствует о реальном признании государством своей обязанности соблюдать и защищать права коренных малочисленных народов. Вместе с тем действие федерального законодательства ослабляется отсутствием в нем точных критериев создания территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов. Поддержка традиционного природопользования не должна восприниматься как социально-культурная изоляция названных народов. Требуют дальнейшего законодательного регулирования вопросы обеспечения их прав в таких важнейших областях, как образование, здравоохранение, культура, социальная поддержка и др.

Ориентиром в решении проблем малочисленных народов должны стать международные правовые акты, противодействующие политике геноцида, этноцида, дискриминации по признаку национальной принадлежности. Что касается международных правовых актов о коренных народах, то их применение должно осуществляться с учетом особенностей России.

Помимо этого, важнейшим направлением законодательного процесса стала разработка специальных законодательных актов, устанавливающих гарантии сохранения самобытности коренных малочисленных народов России.

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» в соответствии и в развитие ст. 69 Конституции РФ осуществляет комплексное правовое регулирование жизненно важных проблем малочисленных народов. Вместе с тем Закон не устанавливает порядок подтверждения принадлежности граждан Российской Федерации к коренным малочисленным народам. В связи с этим представляется целесообразным дополнить его положением, согласно которому определение данного порядка следует возложить на Правительство РФ.

В Законе не указаны виды традиционной хозяйственной деятельности и традиционных промыслов коренных народов, а также критерии отнесения той или иной хозяйственной деятельности к традиционному виду. Он содержит целый ряд декларативных положений. Такие установления в дальнейшем, при доработке данного акта, следует устранить. Кроме того, Закон не в полной мере обеспечивает должный правовой режим защиты прав представителей названных народов. Это связано в том числе и с тем, что обязанности государственных органов по обеспечению упомянутых прав четко не определены.

Меры, касающиеся защиты прав коренных малочисленных народов, содержащиеся в федеральном законодательстве, решают только незначительную часть объективно существующих проблем. Не до конца решены вопросы законодательного обеспечения прав этих народов в таких важнейших для них сферах, как образование, здравоохранение, культура, социальная поддержка и др.

Одна из актуальных задач, стоящих в настоящее время перед государством в связи с решением проблем коренных малочисленных народов, – это рассмотрение вопроса о возможной **ратификации Конвенции № 169 МОТ «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»**¹. Как известно, Россия участвует в проведении Международного десятилетия коренных народов мира (период с 1995 по 2004 г.). В настоящее время Российская Федерация также принимает участие в подготовке проекта Декларации о правах коренных народов. Данное обстоятельство, а также принятие указанных выше федеральных законов делает реальной постановку вопроса о ратификации упомянутой Конвенции.

Вместе с тем, как представляется, ратификация Конвенции должна быть осуществлена с оговорками в связи с тем, что ее отдельные положения не вполне коррелируют с российским законодательством. Например, это касается понятия «коренной народ». Дело в том, что в соответствии с положениями Конвенции (ст. 1) большая часть народов, населяющих Российскую Федерацию, может подпасть под действие данного международного документа, поскольку Конвенция не связывает защиту коренных народов с их малочисленностью. Таким образом, в Российской Федерации теряется смысл применения ее положений. Поэтому Россия могла бы ратифицировать данную Конвенцию в целях защиты прав именно коренных малочисленных народов, что потребует соответствующей оговорки по ст. 1.

¹ См.: Конвенции и рекомендации, принятые Международной конфедерацией труда, 1957–1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2193–2207.

Оговорки должны касаться также ст. 14 Конвенции. Она устанавливает, что за коренными народами признаются права собственности на земли, которые они традиционно занимали. Вместе с тем действующее в России законодательство не закрепляет за коренными малочисленными народами право собственности на земли территорий традиционного природопользования.

Следует отметить, что в целом, несмотря на необходимость внесения определенных коррективов, тем не менее это не препятствует ратификации Конвенции, поскольку она предусматривает для государств возможную гибкость в применении ее норм. Ратификация Конвенции – важный шаг на пути вхождения России в мировое сообщество. По сути это свидетельство стремления к сохранению в государстве создаваемой тысячелетиями культуры малочисленных народов.

Одна из важных проблем регулирования национальных отношений – уточнение правового режима использования языков в Российской Федерации. Конституцией РФ признается и гарантируется индивидуальная языковая свобода граждан, в соответствии с которой они вправе пользоваться родным языком, выбирать язык общения, воспитания, обучения и творчества.

В целях сохранения исторически сформировавшейся языковой общности Конституция предоставляет республикам в составе Федерации право устанавливать свои государственные языки, которые употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации. Вместе с тем в федеральном законодательстве не вполне определены правовые предпосылки для установления государственного языка республик (соотношение языковых групп, знание языка населением республики и др.).

Установление государственного языка республики не должно приводить к ущемлению прав граждан в данном субъекте Федерации. В связи с этим в федеральном законе требуется установление пределов использования государственных языков республик с тем, чтобы не предъявлялись чрезмерные требования к их знанию, изучению и использованию.

Существует проблема определения уровня знания государственного языка Российской Федерации лицами, ходатайствующими о приобретении российского гражданства. Данные положения, возможно, следует отразить в федеральном законодательстве о языках, устанавливающем статус государственного языка Российской Федерации.

Важным направлением государственной национальной политики Российского государства по-прежнему остается государственная под-

держка соотечественников за рубежом. Происходящие в последнее десятилетие геополитические изменения в мире, и прежде всего – на постсоветском пространстве, выдвинули эти проблемы в число первоочередных.

Юридическую основу деятельности органов государства в данной сфере на сегодняшний день составляет Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹. Вместе с тем важно дополнительно проработать и законодательно закрепить механизм возвращения зарубежных соотечественников на родину, их обустройства.

Развитие законодательства в области национальных отношений требует существенной доработки федерального текущего (отраслевого) законодательства, в котором должны быть конкретизированы права граждан, относящих себя к определенной этнической общности.

При подготовке новой редакции Концепции ее итоговый проект можно было бы обсудить на совещании в конце года с участием как представителей органов государственной власти, так и общественности.

Российская Конституция и эволюция федеративных отношений²

Конституция России 1993 г. является юридической базой проводимых в стране различных реформ (налоговой, административной, пенсионной, военной и др.), в ходе которых происходит эволюция и самой Конституции. Этот двуединый процесс прямых и обратных связей в сфере конституционной материи особенно отчетливо виден на примере развития российского федерализма. Благодаря использованию законодательных механизмов, применяемых на основе Конституции, без изменения ее текста (Конституция установила крайне жесткие условия ее изменения³, а три главы – 1, 2 и 9 – вообще нельзя изменять) удастся совершенствовать отношения «федеральный центр – периферия», которые в Конституции урегулированы недостаточно, нечетко, а иногда и противоречиво. Законодательное совершенствование этих отношений идет в основном в трех направлениях: 1) введение институтов *федерального воздействия* (принужде-

¹ СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

² Государство и право. 2004. № 8. С. 5–13.

³ Попытки изменить текст Конституции не удались.

ния), если субъект Федерации нарушает Конституцию РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, договоры Российской Федерации; 2) уточнение роли внутрифедеративных договоров и соглашений, заключаемых между органами исполнительной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; 3) *разграничение полномочий* в дихотомии «центр – периферия» (значительное внимание в этом уделяется вопросам бюджетного федерализма). Решению указанных проблем и было посвящено в основном новое законодательство 2000–2003 гг., в результате чего сложилась новая модель федеративных отношений в России.

Проблема *федерального воздействия* в целях обеспечения верховенства Конституции и федеральных законов, обеспечения единого правового пространства в России эффективно решается, особенно начиная с 2000 г. В Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ в 2000 г.², а затем в 2003 г.³ были включены нормы, усиливающие ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц за принятие нормативных правовых актов, нарушающих Конституцию РФ и федеральные законы. В частности (после необходимых предупреждений со стороны Президента РФ), была предусмотрена возможность роспуска федеральным законом законодательного (представительного) органа субъекта Федерации и отрешения (освобождения) от должности главы администрации субъекта Российской Федерации (президента республики, губернатора и др.)⁴. Вместе с тем поправки в Федеральный закон 1999 г. предусмотрели необходимые гарантии для субъектов Российской Федерации, а именно: факт издания субъектом Федерации противоправного акта должен признаваться только судом, необходимы предварительные предупреждения и установлены сроки

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3205.

³ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

⁴ Конституционность этих положений была подтверждена Конституционным Судом РФ (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея // СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497).

для исправления или отмены противоправного акта органами самого субъекта Федерации. В 2003 г. эта тенденция нашла свое продолжение в создании новых правовых институтов: *временной федеральной финансовой администрации* в субъекте Федерации (если субъект Российской Федерации существенно нарушает свой бюджет, что ведет к крупной финансовой задолженности), а также *федерального замещения* (временная федеральная финансовая администрация является по существу частным случаем такого замещения). Введение этих новых форм федерального воздействия, не имеющих аналогов во многих других федерациях, как нам представляется, обозначает некоторые новые аспекты в развитии дихотомии «федеральный центр – периферия».

Одно из обстоятельств, которое осложняет в России федеративные отношения, – *институт договоров* Федерации и ее субъектов. Такая практика известна в мире, более того, во многих зарубежных федерациях (Германии, Канаде, США и др.) существуют десятки договоров субъектов федерации с субъектами федераций других государств и даже с самими иностранными государствами. Однако в конституциях, законодательстве зарубежных федераций (иногда – в сложившейся практике) есть твердое правило: такими соглашениями, если они являются внутрифедеративными, запрещается создавать политические союзы. Если это договоры с субъектами Федерации (а также административно-территориальными единицами других государств), то они не могут иметь политического характера, затрагивать вопросы государственной организации. Договоры, о которых идет речь, заключаются с ведома, а иногда и разрешения Министерства иностранных дел (с иностранными государствами – с ведома правительства). В России начиная с 1994 г. Федерацией было заключено 42 договора с 46 ее субъектами. В некоторых из них участвовали три, а в единичном случае четыре стороны – федеральные органы, органы края (области), в который входит другой субъект Российской Федерации (автономный округ), и сам автономный округ (два округа). Некоторые из этих договоров (а также договоры между отдельными субъектами Российской Федерации) содержали положения политического характера, затрагивавшие основы государственного строя или перераспределявшие конституционно установленные в ст. 71, 72, 73 предметы ведения, чего делать они не имели права: такое перераспределение противоречило тексту Конституции РФ. Сейчас ситуация существенно изменилась, и об этом говорится ниже.

Не менее сложные преобразования конституционного характера, но без изменения текста самой Конституции происходят в сфере *разграничения полномочий* (компетенции прав) Федерации и ее субъектов. Помимо общих для многих федераций проблем, связанных с категорией совместных полномочий (по российской Конституции – «предметов ведения»), в России порядок разграничения осложняется дополнительными обстоятельствами. Во-первых, это упомянутое введение в конституционный текст формулировки, неизвестной другим конституциям, – «*предметы ведения*». Таких предметов три группы: предметы ведения Федерации, ее субъектов (в форме «остаточных» полномочий) и совместные предметы ведения Федерации и ее субъектов. Понятие «предметы ведения», с одной стороны, усложняет решение вопросов о разграничении предметов ведения и конкретных полномочий (прав и обязанностей), с другой – оно создает предпосылки для решения вопроса, являющегося одним из сложнейших во многих федерациях, – для разграничения полномочий *внутри совместных предметов* ведения.

В сложившихся условиях развитие конституционных положений об отношениях «Федерация – ее субъекты» пошло по пути не столько разработки новых принципиальных подходов (это сдерживала сама Конституция), сколько *конкретизации* отдельных положений Конституции в данной сфере. Это делалось с помощью как принятия новых *федеральных конституционных и федеральных законов*, так и *толкования конституционного текста* Конституционным Судом РФ, причем судьями этого Суда признавалось, что проблема разграничения – «наиболее сложная и трудная», ее приходилось решать опосредованно, что было «рискованным со стороны Конституционного Суда»¹.

Как известно, разграничение предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов осуществлено в ст. 71–73 Конституции РФ. Речь идет об исключительных предметах ведения Федерации, совместных (Федерации с ее субъектами) предметах ведения и исключительных предметах ведения субъектов Российской Федерации (в форме остаточных полномочий). Внутри этих групп полномочия перечислены недостаточно четко. Однако независимо от этого всегда возникает необходимость уточнить распределение совместных полномочий, чему и посвящены договоры Федерации с ее субъектами (с 1994 г., уже через несколько месяцев после принятия Конституции

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России. 1991–2001. М., 2001. С. 272, 161.

1993 г.), а также несколько федеральных законов. В законодательной сфере впервые в систематизированном виде попытка разграничить совместные предметы ведения и полномочия органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов была сделана Федеральным законом «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»¹. Этот Закон очертил некоторые условия и рамки договорного регулирования: он исключил массовый порядок заключения договоров между органами Федерации и организации ее субъектов и предписал привести все договоры в соответствие с его положениями. В результате произошло приостановление договорного процесса, а затем (с 2002 г.) начался обратный процесс: взаимный отказ от заключенных ранее договоров. Это отнюдь не означает, что договорная форма разграничения полномочий вообще исключена. Она предусмотрена Конституцией РФ и при определенных условиях может стать целесообразной (например, говорилось о возможности заключения договора Российской Федерации и Чеченской Республики). Вслед за решениями Конституционного Суда РФ этим Законом было установлено, что разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к предметам совместного ведения, в первую очередь осуществляется федеральными законами. Это была очень важная новелла, поскольку в ст. 11 Конституции федеральный закон не назван среди правовых актов для разграничения полномочий. Кроме того, этот Закон, как и некоторые другие, включал положения о разграничении предметов ведения и полномочий между органами Федерации и органами ее субъектов, тогда как в ст. 71, 72, 73 Конституции РФ говорится о предметах ведения Федерации и ее субъектов, а не органов государства. Полномочия же действительно осуществляются органами государства. В этом специфика российской модели. Осознание данного факта нашло отражение лишь в более позднем законодательстве, когда пришлось решать и вопрос о полномочиях органов местного самоуправления.

Следующим шагом стало принятие в соответствии с Конституцией России (п. «н» ч. 1 ст. 72, ч. 1 ст. 77) уже упоминавшегося Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов

¹ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176.

государственной власти субъектов Российской Федерации». Кстати, отдельные субъекты Российской Федерации посчитали, что Федеральный закон вышел за пределы установления только общих принципов организации власти в субъектах Федерации, однако такая позиция не была поддержана Конституционным Судом РФ.

Качественно новые аспекты были приданы проблеме разграничения предметов ведения и полномочий в 2003 г., когда вступили в силу поправки, инициированные Президентом РФ. В соответствии с ними Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» утратил свою силу, а большинство его норм было включено в Федеральный закон 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в результате чего этот закон приобрел новый характер.

Такое объединение норм не было техническим. В Законе были усилены положения, обеспечивающие верховенство федерального права, среди которых особое значение имеют принципы *бюджетного федерализма*. Именно финансовая обеспеченность полномочий была положена в основу принципов их разграничения. В целом содержащиеся в Законе новеллы способны в перспективе серьезно повлиять на взаимоотношения Федерации и ее субъектов.

Исходной позицией рассматриваемого Закона является признание того, что Конституция РФ сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами в ст. 71, 72 и 73, и они не могут быть в принципе разграничены иными актами, например договорами. Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений.

Новый текст Закона 1999 г. (в редакции 2003 г.) позволяет говорить о двух типах полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения.

Во-первых, это полномочия по предметам совместного ведения, возлагаемые на органы власти субъектов Федерации, но финансируемые в форме целевых субвенций из федерального бюджета и поэтому детально регулируемые Российской Федерацией. Федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ, предусматривающие предоставление субвенций бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление указанных полномо-

чий, вводятся в действие ежегодно федеральным законом о федеральном бюджете, т. е. фактически, если нет федерального финансирования – нет соответствующей обязанности субъекта Российской Федерации. Федеральное финансирование влечет право Федерации контролировать осуществление полномочий государственных органов субъектов Федерации. В Законе сказано, что федеральные органы исполнительной власти вправе издавать обязательные для исполнения акты и осуществлять контроль за их исполнением.

Во-вторых, это полномочия, осуществление которых финансируется из бюджета субъекта Российской Федерации. Определен конкретный перечень таких полномочий – их 41. Субъекты обязаны осуществлять эти полномочия. Включение их в перечень означает, что за предоставление соответствующих услуг населению отвечают органы государственной власти субъекта Российской Федерации, т. е. полномочия, содержащиеся в перечне, – это и право, и обязанность субъектов Российской Федерации. Правда, юридической ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации за неисполнение соответствующих полномочий Закон не предусматривает. Предполагается, что ответственность будет прежде всего политической – отсутствие поддержки населения на очередных выборах (хотя, конечно, если бездействие повлечет тяжкие последствия, может наступить юридическая, в том числе уголовная, ответственность).

Федеральный закон 1999 г. (в редакции 2003 г.) исходит из того, что в соответствии со ст. 73 Конституции России субъекты Российской Федерации вправе принимать к своему решению различные вопросы, если они не отнесены к федеральному ведению и вопросам местного значения. Указание на вопросы местного значения свидетельствует о примененном в данном Законе *комплексном подходе*. Разграничение полномочий теперь не ограничивается отношениями «центр – субъекты», а включает и третью сторону: «центр – субъекты – муниципальные образования». Это соответствует мировым тенденциям развития конституционного права не только в Европейском Союзе, а, например, и в Бразилии (Конституция 1998 г.). Если субъекты Российской Федерации принимают к своему ведению вопросы, не отнесенные к федеральному ведению и вопросам местного значения, то они и финансируют осуществление таких полномочий.

Каковы же в таком случае пределы федерального регулирования? Например, ст. 72 Основного Закона ФРГ устанавливает, что в сфере

совместной (конкурирующей) законодательной компетенции федерация имеет право законодательства, если существует необходимость в федеральном законодательном регулировании в целях обеспечения единообразных условий жизни на территории Федерации или сохранения правового или экономического единства в общегосударственных интересах. Немецкая правовая доктрина при этом исходит из того, что федерация самостоятельно решает, в каких случаях существует необходимость исчерпывающим образом использовать федеральное законодательство¹.

В сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов находятся отношения, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), с функционированием экономики страны в целом (многообразием форм собственности в стране (ст. 8), свободой экономической деятельности (ст. 8 и 34), недопущением установления каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74)), ряд других общественных отношений, имеющих общегосударственное значение, законодательное и в целом нормативно-правовое регулирование которых должно быть единым в рамках государства. Следовательно, в сферах совместного ведения возможно и необходимо принятие федеральных актов прямого действия, регулирующих данные общественные отношения. Но, как указал Конституционный Суд РФ, из федеративной природы взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов вытекает недопустимость произвольного присвоения органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, т. е. без учета интересов субъектов Российской Федерации и места их органов власти в системе публичной власти². Существуют предметы совместного ведения, требующие учета региональной специфики. Отражать соответствующие особенности должны акты субъектов Российской Федерации, не противоречащие федеральным законам.

Таким образом, осуществляя регулятивные полномочия по предметам совместного ведения, федеральные органы государственной

¹ См.: Вальтер Р. Проблемы федерализма в Федеративной Республике Германия. В кн.: Современный немецкий конституционализм. М., 1994. С. 12.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 11 апреля 2000 г. // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

власти должны руководствоваться принципом «разумной сдержанности», согласно которому они не должны регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного выполнения задач публичной власти может урегулировать субъект Российской Федерации. Это позволит повысить самостоятельность субъектов Российской Федерации, особенно при регулировании тех полномочий, которые должны финансироваться за счет их бюджетов. Здесь находит своеобразное проявление принцип субсидиарности в российском конституционном праве.

Главная идея регулирования *двух типов полномочий* – не допустить нефинансируемых полномочий, возлагающихся на органы государственной власти субъектов Федерации (к сожалению, есть немало таких федеральных законов, особенно в социальной сфере). Предполагается, что такая модель позволит исключить навязывание субъекту Российской Федерации конкретного объема расходов из его бюджета. У Федерации есть выбор – либо финансировать определенные, избранные ею полномочия из центра путем предоставления целевых субвенций, либо менять, расширять перечень, что сделает очевидным обременение субъекта Российской Федерации новым расходным полномочием и будет означать обязанность перераспределить закрепленные доходные источники.

С 1 января 2005 г. положения федеральных законов, которыми определяется объем финансирования полномочий субъектов Российской Федерации за счет средств их бюджетов, применяются, если законами субъектов Российской Федерации по указанным вопросам не установлено иное, т. е. если субъекты Российской Федерации хотят найти по этим вопросам иной подход, чем предложенный федеральным регулированием, необходимо до 1 января 2005 г. заменить федеральное регулирование на свое. Иначе придется исключительно за счет собственных средств осуществлять финансирование в объеме, предусмотренном ранее федеральным законодателем.

Федеральный закон 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в редакции 2003 г.) установил только принципы. Детальное разграничение полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов невозможно осуществить одним законодательным актом, тем более в таких сферах деятельности, как культура, финансы, природопользование и т. п. Для этого потребуется принятие нескольких десятков федеральных законов. Такая работа уже начата. Законо-

проекты о поправках в Бюджетный и Налоговый кодексы уже рассматриваются Государственной Думой. На очереди другие изменения. Их главное направление – реформирование бюджетной сферы.

Серьезная новелла Закона 1999 г. (в редакции 2003 г.) – дальнейшее развитие института федерального воздействия. Выше уже говорилось о некоторых институтах такого рода. Это – дополнение мер воздействия и распространение их на финансовые отношения. Предусматриваются три способа:

1. Президент России принимает решение о возложении соответствующих полномочий на федеральные органы государственной власти (по согласованию с палатой парламента, представляющей субъекты Российской Федерации, – Советом Федерации) в случае, если в связи с чрезвычайной ситуацией органы государственной власти субъекта Российской Федерации отсутствуют и не могут быть сформированы. Применение этой меры не является чем-то новым в государственно-правовой практике. Таким полномочием Президент РФ воспользовался в ситуации, связанной с Чеченской Республикой. Вместе с тем законодательно устанавливаются пределы применения этой меры. На федеральные органы государственной власти не могут быть возложены полномочия по принятию конституции (устава) субъекта Российской Федерации и поправок к ней (к нему), по установлению системы органов государственной власти субъекта Российской Федерации, по изменению статуса субъекта Российской Федерации и по изменению границ между субъектами Российской Федерации.

2. Высший Арбитражный Суд РФ по ходатайству Правительства РФ принимает решение о введении до одного года временной финансовой администрации в субъекте Федерации. Основание – наличие у субъекта Российской Федерации просроченной финансовой задолженности, превышающей 30% собственных доходов его бюджета в последнем отчетном году. Судом должно быть установлено, что это следствие решений, действий или бездействия органов власти субъекта Российской Федерации. Временная финансовая администрация принимает меры по восстановлению платежеспособности субъекта Российской Федерации, в частности подготавливает поправки в закон субъекта Федерации о бюджете на текущий год, а также проект бюджета субъекта Федерации на очередной год; обеспечивает контроль за исполнением бюджета субъекта Российской Федерации; осуществляет иные полномочия, предусмотренные Бюджетным кодексом РФ. Положения о временной финансовой администрации

вступают в силу с 1 января 2007 г. Поскольку эти положения предусмотрены Федеральным законом 2003 г., внесшим изменения в Федеральный закон 1999 г., о котором идет речь, то до 2007 г. должны быть внесены соответствующие дополнения в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» по расширению юрисдикции Высшего Арбитражного Суда РФ.

3. Третий случай связан с нарушением исполнительным органом субъекта Российской Федерации федерального законодательства при реализации финансируемых из федерального бюджета полномочий. Такое нарушение должно быть установлено соответствующим судом. В этом случае Правительство России принимает решение о временном осуществлении этих полномочий федеральными органами исполнительной власти, одновременно изымаются соответствующие субвенции.

Решения федеральных органов государственной власти во всех трех случаях могут быть обжалованы в судебном порядке.

Важно подчеркнуть, что указанные меры воздействия являются не санкциями, а *обеспечительными мерами* для нормального функционирования государственной власти, служащими прежде всего интересам населения соответствующей территории. Кроме того, необходимо учесть, что принятие на себя органами государственной власти Российской Федерации осуществления полномочий субъектов Российской Федерации не приводит к прекращению функционирования последних. Если соответствующие органы созданы, они продолжают функционировать, сохраняя свои основные полномочия.

Завершая сюжет о российской модели федерального воздействия, следует, однако, помнить о том, что при решении данного вопроса существенную роль играют не столько особенности правового регулирования этого института, сколько практика и традиции его применения.

Особенности разграничения полномочий Федерации и ее субъектов в России связаны с условиями решения еще *двух* вопросов: *об опережающем законодательстве и параллельном законодательстве* субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения. Первый из этих институтов существует и в некоторых зарубежных федерациях; второго, как правило, в них нет (он исключается, например, в Германии и США). Опережающее законодательство означает, что до появления соответствующих федеральных актов субъекты Российской Федерации имеют право принимать по предметам совместного ведения собственные законы. Пределы опережающего

регулирования не должны толковаться излишне широко. Право осуществлять такое регулирование не дает субъектам Российской Федерации полномочий по урегулированию их в части, имеющей универсальное значение как для субъектов Российской Федерации, так и для Федерации в целом¹. Формальными рамками законодательной компетенции субъектов Российской Федерации могут являться запрет затрагивать опережающим регулированием права и свободы граждан, нарушать единство экономического пространства, устанавливать принципы и иные положения, имеющие общее для всей Российской Федерации значение.

Федеральный закон 1999 г. (в редакции 2003 г.) по существу не ограничивает возможности параллельного законодательства субъектов Российской Федерации, что широко распространено в России. После принятия федерального закона по вопросу совместного ведения субъекты Российской Федерации часто издают свои законы по этому же вопросу, дублирующие федеральный закон и по существу лишаящие его прямого действия, лишь засоряющие правовое информационное пространство. Видимо, решать эту проблему необходимо по принципу некоторых других стран: если издан федеральный закон, урегулировавший определенные отношения, субъектам не следует дублировать его, хотя, разумеется, они могут учесть в своем законодательстве какие-то особенности применения федерального закона, если они есть. В некоторых зарубежных странах такой подход называется блокирующим законодательством (со стороны федерации).

Одна из новелл Федерального закона 2003 г. связана с установлением *нового соотношения* не только между федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, но и между законами субъектов Российской Федерации и иными федеральными правовыми актами. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации теперь не вправе принимать свои законы и иные нормативные правовые акты, противоречащие не только федеральным законам, но и иным нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, пока последние не будут признаны компетентным федеральным судом противоречащими Конституции РФ либо другим актам большей юридической силы.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. по делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» от 27 декабря 1991 г. // СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

Новый порядок связан с тем, что по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов издаются не только федеральные законы. Президент РФ, Правительство РФ и другие федеральные органы государственной власти также принимают собственные нормативные правовые акты. Федеральный законодатель вправе установить вопросы, которые целесообразнее урегулировать федеральными подзаконными актами. Например, во исполнение федеральных законов об охране здоровья граждан федеральным органом исполнительной власти в сфере здравоохранения могут быть урегулированы и регулируются отношения по проведению профилактических мероприятий в целях улучшения эпидемиологической ситуации в стране. Безусловно, планируемые проведением этих мероприятий цели в общефедеральных масштабах могут быть достигнуты только при неукоснительном соблюдении всеми субъектами права установленных ведомственными предписаниями стандартов поведения. При этом исходной позицией является презумпция законности подзаконных актов, предполагающая, что они приняты в соответствии с актами большей юридической силы и в пределах установленных полномочий.

С другой стороны, законодательство, как федеральное, так и субъектов Российской Федерации, во многом еще находится в процессе становления, поэтому неизбежно возникает противоречие между объективными требованиями жизни и отставанием нормотворчества. Субъекты Федерации порой оперативнее реагируют на изменения общественной практики, чем федеральный законодатель. Не всегда можно быть уверенными, что федеральный закон «последует» тем правилам, которые уже закреплены законами субъектов Российской Федерации. Необходимо осознавать как федеральному, так и региональному законодателю, что издание федерального закона требует приведения в соответствие с ним не только законов субъектов Федерации, но и целого ряда основанных на них актов. Все это не просто осложняет процесс правоприменения, но в конечном счете затрагивает положение участников уже сложившихся правоотношений. Поэтому, на наш взгляд, следует поддерживать позицию, что, если тот или иной вопрос совместного ведения не может быть эффективно урегулирован законодательством отдельных субъектов Российской Федерации либо его упорядочение субъектом Федерации может нанести ущерб интересам Федерации или другим субъектам Федерации, Федерация должна «опередить»

субъекты в законотворчестве¹. Субъектам Федерации же важно иметь в виду, что в современных условиях, принимая во внимание опыт европейских государств, не следует стараться делать акценты на свою обособленность, а необходимо исходить из принципа консолидации законодательства, создания единых правил, действующих в едином экономическом пространстве². Вместе с тем следует изучать законодательную деятельность субъектов Российской Федерации и рассматривать «удачные» законы субъектов Российской Федерации в качестве концепций соответствующих федеральных законов.

Эти выводы, на наш взгляд, и есть проявление своеобразия опережающего, параллельного и блокирующего законодательства в условиях российской действительности.

Соблюдение указанных принципов законотворчества должно привести к упорядочиванию законодательства субъектов Российской Федерации, очертить его контуры, выявить тенденции развития и, несомненно, повлиять на его содержание. Скорее всего, можно ожидать снижения активности законотворчества субъектов Федерации, прекращения практики дублирования федерального законодательства на региональном уровне, что до сих пор практиковалось. Правовое пространство России в условиях кооперативного федерализма не может формироваться без участия ее субъектов. Предполагается, что Совет Федерации как палата Федерального Собрания, представляющая интересы субъектов Российской Федерации, станет центром, куда будут стекаться законодательные инициативы регионов, где они будут обобщаться, укрупняться и затем в виде качественных и действительно необходимых для всех субъектов Федерации проектов законов вноситься в Государственную Думу.

Помимо Совета Федерации на законотворчество можно оказывать влияние и через создаваемые в целях обеспечения внутренней интеграции региональные ассоциации субъектов Федерации, различные совещательные структуры при органах власти, среди которых необходимо назвать такие, как Государственный совет РФ, Совет законодателей, Комиссия при Президенте РФ по вопросам федеративных отношений и местного самоуправления.

Выше уже говорилось о внутрифедеративных договорах. Однако нужно учесть, что договорная форма регулирования полномочий

¹ См.: Федерализм и межнациональные отношения в современной России: материалы Всероссийской научно-практической конференции (27–28 мая 1994 г.). М., 1994. С. 121.

² См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 74.

органов государственной власти применима только по предметам совместного ведения. При этом не должно нарушаться действие принципа верховенства федерального закона. Поэтому новой редакцией Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрено утверждение договора федеральным законом. Необходимым условием утверждения внутрифедерального договора федеральным законом стало одобрение проекта договора законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Можно предположить, что число и сфера внутрифедеральных договоров будут сокращаться. Заключение договоров – это право, а не обязанность субъектов федеративных отношений, и они не всегда считают целесообразным использовать это право.

Особым аспектом договорного регулирования федеративных отношений является заключение *исполнительных соглашений*. Статья 78 (ч. 2, 3) Конституции РФ предусматривает возможность заключения соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части своих полномочий. На практике же такие соглашения (а их было заключено несколько сот) стали своего рода продолжением договоров. Содержанием соглашений была не передача осуществления части полномочий, а разграничение предметов ведения и полномочий в конкретной сфере. Под видом соглашений зачастую фиксировались и льготы для тех или иных субъектов Российской Федерации, выгодные для них схемы финансирования федеральных расходов и т. п. Многие из этих вопросов не решены, хотя число исполнительных соглашений, объем их регулирования существенно возрастают.

Вместе с тем возникают и другие вопросы. Что понимать под частью полномочий исполнительного органа? Может являться предметом соглашения какое-либо полномочие как часть всех иных полномочий исполнительного органа или их предметом может являться только часть конкретного полномочия? Наверное, необходимо признать возможными оба варианта, но в любом случае такая передача осуществления полномочий должна происходить при соблюдении следующих условий:

- 1) это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам;

2) это не может быть осуществлено федеральным законом в равной мере в отношении исполнительных органов всех субъектов Федерации, т. е. передаваемые полномочия должны быть связаны с конкретным объектом или проектом;

3) соглашения, изменения и дополнения к соглашениям считаются заключенными и вступают в силу после их утверждения постановлениями Правительства РФ и официального опубликования в установленном порядке. Необходимость такого утверждения обусловлена ч. 2 ст. 77 Конституции РФ, согласно которой в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. Кроме того, согласно ст. 43 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» Правительство в целях обеспечения сочетания интересов Российской Федерации и субъектов Федерации по предметам совместного ведения координирует деятельность органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Представляется, что перенос основного акцента договорного регулирования с *разграничения* предметов ведения и полномочий на передачу *осуществления* части полномочий позволит в определенной мере решить некоторые проблемы отношений и федерального центра, и регионов. Для обеспечения устойчивости Федерации гораздо целесообразнее временно передавать осуществление тех или иных полномочий, нежели «перезакреплять» законом полномочия непосредственно за органами государственной власти другого уровня. Замена разграничения передачей могла бы обеспечить и большую оперативность, и конституционность договорного регулирования федеративных отношений, однако использование этого института не должно быть всеобъемлющим, чтобы не допустить бесконтрольности в его применении.

Существуют и некоторые другие формы договорного разграничения полномочий, которые предусмотрены Конституцией России, но о которых, как правило, умалчивают. Речь идет о федеративном договоре и о договорах между органами государственной власти края, области и входящими в их состав органами автономного округа.

Подписанный 31 марта 1992 г. Федеративный договор (он состоял из трех договоров Федерации с разными видами субъектов Российской Федерации) имел свои достоинства и недостатки. Хотя его

действие фактически сведено на нет Конституцией 1993 г. (она уравнила все субъекты Федерации в правах между собой и во взаимоотношениях с федеральными органами власти), некоторые его положения продолжают действовать, если они не противоречат Конституции РФ (п. 1 Заключительных и переходных положений Конституции РФ). Среди инструментов разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов ст. 11 Конституции также называет Федеративный договор. Иногда появляются высказывания, что Конституция имеет в виду новый Федеративный договор всех его участников¹. Но то место, которое отводится договорной форме Конституцией, не позволяет поддержать такую точку зрения. Договорное разграничение полномочий теперь может иметь только индивидуальный характер.

Большого внимания требуют *договоры* между краем, областью и входящим в их состав *автономным округом*, которые предусмотрены ч. 4 ст. 66 Конституции РФ. Уникальность субъектного состава современной России характеризуется унаследованным от РСФСР вхождением автономных округов в состав территории других субъектов, что создало противоречивую конституционную конструкцию – «равноправный субъект Федерации в другом равноправном субъекте Федерации», на практике порождающую конфликт между органами власти этих субъектов.

В соответствии с решением Конституционного Суда РФ по делу о толковании конституционного положения о вхождении автономного округа в состав края, области² поправки в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрели, что только договором может быть установлена юрисдикция края, области на территории автономного округа в сфере исключительного ведения автономного округа.

Договор между краем, областью и автономным округом применим и в сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Однако он уже не может претендовать на первичное регулирование. Договор должен базироваться на нормах федерального закона об отношениях между органами государствен-

¹ См., например: Черепанов В.А. Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 36–37.

² СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

ной власти автономного округа и органами государственной власти края или области. Совместное ведение – наиболее конфликтная среда во взаимоотношениях между властями края, области и автономного округа. Поэтому Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрел ряд полномочий по предметам совместного ведения, которые в отсутствие специального законодательного и договорного регулирования на территории автономного округа осуществляют органы власти края, области. При этом полномочиями по предметам совместного ведения, осуществляемыми субъектами Российской Федерации за счет субвенций из федерального бюджета, могут наделяться только органы власти края, области.

Существенное реформирование федеративных отношений, осуществляемое из-за «слабости» прямого конституционного регулирования обыкновенными федеральными законами, придает этим отношениям иное, чем было ранее, содержание и может вызвать сомнения с точки зрения соответствия «духу и букве» Конституции. И если ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации уже воспринимается как важный элемент их конституционно-правового статуса, то другие формы федерального вмешательства (в первую очередь речь идет об институте временного осуществления федеральными органами власти отдельных полномочий органов власти субъектов Российской Федерации) еще требуют своего конституционного обоснования.

Конечно, в Конституции РФ явно недостает полноты регулирования проблем федеративного устройства. Но существующая недостаточность конституционной регламентации позволяет федеративным отношениям эволюционировать в разных направлениях, искать оптимальную для российских условий модель федеративного устройства. В этом плюсы такого подхода.

В то же время без комплексного реформирования системы органов публичной власти, путем *лишь* отдельных усовершенствований должное качество правового регулирования и правоприменения не будет достигнуто. Движение по пути реформ в итоге должно привести к построению Федерации, основывающейся не просто на четком разграничении полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Российской Федерации, но на сильных институтах государственности, на единстве общенациональных и региональных интересов.

Концепция развития законодательства в области защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов¹

Решение национального вопроса, в том числе с использованием возможностей законодательного регулирования, в России (как, впрочем, и в других странах) имеет многовековую историю. На протяжении столетий, особенно со второй половины XIX в., актуальны проблемы обустройства окраин, приграничных территорий российского государства, население которых было, как правило, многонациональным.

Октябрьская революция 1917 г. стала исторической вехой – кардинально изменился сам подход к построению национальных отношений. Конституция РСФСР 1918 г. впервые закрепила идею свободного союза свободных наций. Предполагалось, что национальные особенности постепенно исчезнут в будущем коммунистическом обществе, в котором не будет государства, частной собственности, эксплуатации человека человеком.

Представление национальных особенностей в виде «социального пережитка, вредного наследия эксплуататорского классового общества» оказалось заблуждением. Несомненно, в стране произошли масштабные преобразования. Но многонациональность страны сохранялась. Распад СССР и крушение мировой системы социализма свидетельствовали – многие животрепещущие вопросы социальной жизни, в том числе проблема сохранения полиэтнического, поликультурного облика страны, не решались или решались недостаточно эффективно.

Принятие Конституции Российской Федерации 1993 г. ознаменовало собой новый этап в решении указанных проблем. Обеспечение прав человека, в том числе в области сохранения национально-культурной самобытности, провозглашено первой обязанностью государства.

Успешное развитие России как демократического правового государства, ее национальная безопасность и территориальная целостность возможны только в условиях межнационального, межконфессионального мира и согласия. Каждый человек должен чувствовать себя гражданином единого и большого государства². Согласно про-

¹ Глава III раздела I в кн.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 168–185. (В соавторстве с Л.В. Андриченко, В.О. Елеонским.)

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2004. 27 мая.

веденной в 2002 г. Всероссийской переписи населения в стране проживают представители около 160 этнических общностей разной численности.

Российские граждане пользуются защитой и поддержкой государства независимо от национальной принадлежности. Государство также содействует социальной адаптации иммигрантов, способствует тому, чтобы они стали полноценными членами российского общества. Соответственно определяются отношения, которые могут и должны стать предметом законодательного регулирования в данном случае.

Ныне сформированное российское законодательство в области защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов занимает значительное место в общем объеме законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина. Оно непосредственно выходит на те области общественной жизни, в которых напрямую соприкасаются интересы личности и государства, личности и общества и в целом затрагиваются интересы каждого. Его предназначение – определить в наиболее важных для государства и личности случаях порядок использования права на самобытность (сохранение и приумножение национальной культуры, развитие родного языка, получение соответствующего образования и пр.). В связи с этим весьма актуальными остаются вопросы, с одной стороны, активного создания благоприятных условий для реализации указанного права и, с другой стороны, нейтрализации или недопущения негативных факторов (проявления экстремизма и др.).

Россия не одинока в решении указанных вопросов. Необходимость скорейшего и безболезненного решения имеющихся проблем предопределяет содержание, ключевые подходы многих международных правовых актов. Главенствующим в международном праве является принцип, согласно которому каждый независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального происхождения должен обладать всеми правами и всеми свободами без какого бы то ни было различия¹. Он закреплён во многих общепризнанных международных документах, в том числе в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 14). Повышенное внимание в них уделяется вопросам обеспечения необходимых условий для пользования своей культурой, исповедания своей религии, а также пользования родным языком. В связи с этим указываются основания создания названных условий – существование в стране

¹ Всеобщая декларация прав человека 1948 г.

национальных или этнических, религиозных и языковых меньшинств¹.

Вступление России в Совет Европы потребовало от нее дополнительных усилий по вопросам защиты национальных меньшинств в новых условиях. В этих целях ратифицирована (1998 г.) Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, основной идеей которой является указание на необходимость поощрения полного и действительного равенства между лицами различных национальностей. Подчеркивается, что принадлежность лица к национальному меньшинству определяется на основе его свободного выбора.

С учетом указанных стандартов Россия признает право каждого определять и демонстрировать свою единичную или множественную этническую принадлежность или не указывать никакой. Государство не может вмешиваться в вопросы личностной идентификации граждан. Национальная принадлежность не является основанием для построения особых отношений между государством и личностью.

Конституция Российской Федерации закрепляет соответствующие принципы – равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от его национальной принадлежности, языка и культуры; запрещение любых форм ограничения прав граждан по национальному признаку; недопустимость совершения действий, направленных на разжигание национальной розни; защита коренных малочисленных народов и национальных меньшинств; предоставление права каждому свободно определять свою национальную принадлежность; содействие со стороны государства развитию национальных культур, языков; поддержка наших соотечественников за рубежом.

Основополагающие установления российской Конституции определяют деятельность органов государства в области защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. Названные принципы проникнуты идеей национального равноправия, свидетельствуют об уважении культуры и языка всех без исключения российских граждан.

Конституция Российской Федерации установила с учетом федеративного устройства страны порядок реализации государственных функций, связанных с обеспечением и защитой прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. В этих целях про-

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах 16 декабря 1966 г.; Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (принята Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1992 г.).

водится разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами. Согласно Конституции к ведению Российской Федерации относится регулирование и защита прав национальных меньшинств (п. «в» ст. 71). К совместному ведению Российской Федерации и субъектов Федерации отнесены защита прав национальных меньшинств и защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей (п. «б» и «м» ч. 1 ст. 72). Конституционные принципы получают развитие в федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними законах субъектов Российской Федерации. Таким образом, Основной Закон закрепляет полиэтническую и поликультурную модель российского общества¹.

Принципиальные позиции российского государства в рассматриваемой области изложены в Концепции государственной национальной политики Российской Федерации. Ею, в частности, определяются наиболее важные вопросы национального развития, требующие первоочередного внимания законодателя.

Следует учесть, что вопросы защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов регулируются как отдельными законами, так и отраслевыми законодательными актами. Так, принцип недискриминации, который лежит в основе концепции защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов, развивается отдельными нормами в различных законодательных актах, например в федеральных законах о языках, об образовании, о средствах массовой информации, о труде, о культуре. Другими словами, названный принцип отражен в различных законодательных актах, положения которых, имея различную отраслевую принадлежность, в то же время затрагивают регулирование одного вопроса (защита прав и свобод человека и гражданина). Нормы, запрещающие дискриминацию по признаку национальной принадлежности, не имеют какой-либо отраслевой принадлежности. Они обеспечивают каждому возможность использования принадлежащих ему неотъемлемых прав в порядке, предусмотренном отраслевыми законодательными нормами.

В Уголовном кодексе, законодательстве об административных правонарушениях специально предусмотрены нормы, устанавливающие меры ответственности за нарушение равноправия граждан по признаку национальной принадлежности. В числе уголовно наказуемых деяний выделяются действия, направленные на унижение на-

¹ См.: Зорин В.Ю. Национальная политика в России: история, проблемы, перспективы. М., 2002. С. 221.

ционального достоинства, пропаганду исключительности, превосходства или неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности и др.

Вступивший в силу в 2002 г. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в числе правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, выделяет в качестве самостоятельного состава пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики.

До 2002 г. в законодательстве не до конца был решен вопрос о привлечении к ответственности общественных и религиозных объединений, иных организаций, средств массовой информации и ряда других субъектов за совершение ими действий, нарушающих национальное равноправие. В связи с этим принятие в июле 2002 г. Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»¹ во многом восполнило существующий пробел и определило решение этих вопросов. В Законе дается понятие экстремистской деятельности, устанавливаются основные принципы и направления противодействия экстремистской деятельности, обозначаются основные субъекты противодействия экстремистской деятельности. Значение данного акта заключается в том, что он направлен на защиту прав и свобод человека и гражданина, установление заслона для развития в нашей стране расизма и воинствующего национализма. В то же время признаки правонарушения (несоблюдение равноправия в связи с национальной принадлежностью) требуют более полного отражения в законодательстве.

В субъектах Российской Федерации также имеется законодательство, в котором содержатся положения, гарантирующие защиту лиц от дискриминации.

Следует отметить, что федеральное и региональное законодательство не пошло по пути принятия отдельного закона о защите национальных меньшинств, хотя различные проекты такого федерального закона несколько раз обсуждались в Государственной Думе и к этому в определенной степени обязывает упоминавшаяся Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств. Регулирование и защита прав национальных меньшинств в Российской Федерации осуществляются по более узким «сегментам»: закрепление национально-культурной автономии как организационно-правовой формы объединения граждан; определение гарантий прав коренных малочисленных народов, соответствующих организационных форм, например общин;

¹ СЗ. 2002. № 30. Ст. 3031.

закрепление ряда прав в области национальных отношений (использование языка, развитие образования на национальном (родном) языке, развитие национальной культуры и т. д.). В совокупности данные нормы создают законодательную основу защиты прав в указанной области.

В ряду федеральных законодательных актов, предметом регулирования которых являются исключительно вопросы защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов, необходимо назвать принятые в последние годы федеральные законы «О национально-культурной автономии Российской Федерации» (1996 г.), «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (1999 г.), «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (2000 г.), «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (2001 г.).

Частью законодательства Российской Федерации о защите прав национальных меньшинств является Федеральный закон «О национально-культурной автономии». Он определяет организационно-правовую форму (национально-культурная автономия) национально-культурного самоопределения граждан Российской Федерации, относящих себя к этническим общностям, находящимся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории. Национально-культурные автономии согласно действующему Закону обладают широкими правами по сохранению самобытности, развитию языка, образования, национальной культуры. Им предоставляется поддержка – как организационная, методическая, так и материально-техническая, финансовая со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления.

По данным Министерства юстиции Российской Федерации, с момента принятия Федерального закона учреждено 14 федеральных, свыше 100 региональных и более 300 местных национально-культурных автономий. Национально-культурная автономия – это важный канал взаимодействия национальных меньшинств с государством. Вместе с тем имеющийся потенциал участия национально-культурных автономий в решении проблем гражданского общества реализуется еще далеко не полностью.

Целый ряд законодательных мер направлен на обеспечение защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных на-

родов в области использования, сохранения и развития родного языка. Известно, что в Российской Федерации языковая гомогенность (употребление одного языка – русского) достаточно высока. Именно это дает основание, помимо иных причин, прежде всего исторического характера, для признания русского языка в качестве государственного языка. Наряду с этим в России признается и гарантируется индивидуальная языковая свобода граждан. Она закреплена в качестве конституционного права граждан в ст. 26 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой граждане вправе пользоваться родным языком, свободно выбирать язык общения, воспитания, обучения и творчества. Названные принципы получили развитие в соответствующих законодательных актах (о языках, об образовании, о культуре и др.).

Защита прав коренных малочисленных народов осуществляется как в рамках защиты прав национальных меньшинств, так и путем принятия специальных законов. Конституция Российской Федерации гарантирует им защиту в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Так, Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» в соответствии и в развитие ст. 69 Конституции Российской Федерации предусматривает комплексное правовое регулирование вопросов, являющихся жизненно важными для названных народов. Закон закрепляет права представителей малочисленных народов на защиту исконной среды обитания, традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов – традиционного природопользования, а также на создание органов территориального общественного самоуправления, общин и иных объединений.

Законом установлено, что коренными малочисленными народами Российской Федерации признаются народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционные образ жизни, хозяйствование и промыслы, насчитывающие в Российской Федерации менее 50 тыс. человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями.

При этом положения Закона могут распространяться на лиц, не относящихся к коренным малочисленным народам, но постоянно проживающих в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов, в порядке, установленном законами субъектов Российской Федерации.

Говоря о значении данного Закона, следует отметить, что его принятие свидетельствует о реальном признании государством своей обязанности соблюдать и защищать права коренных малочисленных народов.

Традиционной социальной организацией коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации являются общины. Правовое положение названных объединений регламентирует Федеральный закон «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации». Наряду с данным Законом организация и деятельность общин в силу того, что они признаются некоммерческими организациями, подпадает также под действие Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Непосредственно порядок образования территорий традиционного природопользования северных коренных малочисленных народов закрепил Федеральный закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации». Он направлен на сохранение традиционных форм хозяйствования, защиту исконной среды обитания, развитие этнических культур.

В целом законодательство Российской Федерации ориентировано на повышение эффективности национальной политики. Введение в действие названных выше законодательных актов сыграло положительную роль и способствовало укреплению сотрудничества граждан различных национальностей.

Вместе с тем сформированная законодательная основа имеет недостатки – неопределенность по вопросу о порядке использования отдельных прав, дублирование норм, декларативность положений, несовершенство предлагаемых законами организационных форм общественных объединений и др. В связи с этим многие проблемы должны получить более детальное законодательное регулирование. В их числе:

- последовательное закрепление норм, устанавливающих запрет на дискриминацию человека и гражданина по признаку национальной или этнической принадлежности, отношения к языку, религии и других обстоятельств (в том числе запрет на осуществление ассимиляции и этноцида);
- уточнение оснований ответственности должностных лиц за совершение дискриминационных действий (например, руководителей

предприятий, учреждений и организаций за отказ в приеме на работу, если фактическим мотивом отказа послужила национальная принадлежность);

- определение порядка использования в конкретных областях жизни прав лиц, относящихся к национальным меньшинствам, в том числе представителей коренных малочисленных народов;
- уточнение статуса территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов;
- совершенствование регулирования использования родных языков.

Прежде всего, на наш взгляд, требует совершенствования Федеральный закон «О национально-культурной автономии». Внесенные в него изменения (ноябрь 2003 г.) не в полной мере решили эту задачу. Отдельные неясности, касающиеся возможности создания параллельных региональных национально-культурных автономий в одном субъекте Федерации, были устранены благодаря усилиям Конституционного Суда Российской Федерации¹.

В Законе, во-первых, четко не разграничены полномочия Российской Федерации и субъектов Федерации по регулированию вопросов оказания государственной поддержки национально-культурных автономий. Во-вторых, следуя положениям Закона, не всегда возможно провести отличие национально-культурной автономии от других организаций, образуемых в соответствии с федеральным законодательством об общественных объединениях, что вызывает дополнительные вопросы при его применении².

Исходя из существующей практики действия данного Закона, а также проводимого разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, полагаем, что на федеральном уровне должны быть сосредоточены полномочия, касающиеся регулирования вопросов образования, деятельности национально-культурных автономий, определения основ оказания им государственной поддержки. Так, в федеральном бюджете на очередной финансовый год следовало бы предусматривать средства на поддержку именно федеральных национально-культурных автономий. В связи с этим на

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 марта 2004 г. № 5-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О национально-культурной автономии» в связи с жалобой граждан А.Х. Дитца и О.А. Шумахер // Российская газета. 2004. 16 марта.

² Подробнее об этом см.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003. С. 162–177.

Правительство Российской Федерации можно было бы возложить установление общих порядка и условий распределения между федеральными национально-культурными автономиями средств, выделенных в федеральном бюджете на их поддержку. Исходя из общего объема средств, а также решений Правительства Российской Федерации по распределению этих средств, федеральные органы исполнительной власти осуществляют организацию проведения ряда конкретных мероприятий в области национально-культурного развития. При этом выбор проектов для государственной финансовой поддержки осуществляется с учетом мнения представителей федеральных национально-культурных автономий.

В свою очередь субъекты Российской Федерации должны оказывать государственную поддержку региональным национально-культурным автономиям за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации. Муниципальные образования могли бы осуществлять по своей инициативе финансовую и иную поддержку местных национально-культурных автономий за счет средств своих бюджетов.

На органы исполнительной власти субъектов Федерации было бы правомерно, на наш взгляд, возложить организацию проведения мероприятий в области развития национальной культуры, осуществляемых в пределах средств, выделяемых из соответствующего бюджета субъекта Федерации, и с учетом конкретных условий и мнения представителей национально-культурных автономий. Это могут быть мероприятия, направленные на создание групп в дошкольных учреждениях, классов или учебных групп в образовательных учреждениях с обучением на национальном (родном) языке либо с изучением национального (родного) языка и других предметов этнокультурного компонента; осуществление охраны памятников истории и культуры, являющихся частью культурного наследия народов Российской Федерации и представляющих ценность для граждан, относящих себя к определенным этническим общностям, и другие полномочия.

Что касается отличия национально-культурной автономии от других общественных объединений, можно было бы уточнить, что национально-культурная автономия выделяется особенностями создания и деятельности. К их числу относятся особые цели создания, специфика членства, особенности осуществления прав и исполнения обязанностей, особенности организационного построения и деятельности, отличительные черты в области построения отношений с органами государства, другими национальными общественными объединениями, особенности финансирования.

Закон содержит другие не вполне продуманные положения. Так, согласно Закону федеральная национально-культурная автономия учреждается не менее чем половиной зарегистрированных региональных национально-культурных автономий граждан одной этнической общности. Возможность раскола региональных национально-культурных автономий в связи с созданием федеральной национально-культурной автономии в таком случае сохраняется. В связи с этим желательно было бы уточнить процедуру создания федеральных национально-культурных автономий.

Неурегулированным является порядок создания национально-культурных автономий в сложно построенных субъектах Российской Федерации (краях и областях с входящими в их состав автономными округами), что также негативно отражается на создании в этих субъектах национально-культурных автономий.

Вне законодательного регулирования остался также вопрос о том, может ли кто-либо быть членом сразу двух и более национально-культурных автономий. Считаем, что решаться он должен, безусловно, положительно. В противном случае реализация прав тех, национальная самобытность которых связана с культурой двух или более народов России, будет необоснованно ограничиваться.

Следует отметить, что создание национально-культурных автономий не означает ликвидации национальных общественных объединений, в том числе и выступивших в качестве учредителей национально-культурной автономии. В настоящее время в субъектах Федерации действуют и те и другие объединения граждан. Такой порядок действительно представляется более предпочтительным. Его осуществление отражает важную функцию национально-культурной автономии – координировать деятельность различных национальных общественных объединений граждан одной этнической общности.

Помимо вышеизложенных проблем, одним из направлений развития законодательства должно стать уточнение правового режима использования языков. В целях сохранения исторически сформировавшейся языковой общности Конституция предоставляет республикам в составе Российской Федерации право устанавливать свои государственные языки, которые употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации. Вместе с тем в федеральном законодательстве не вполне определены правовые предпосылки для установления государственного языка республик (соотношение языковых групп, знание языка населением республики и др.). Установление государственного языка республики не должно приводить к

ущемлению прав лиц, относящих себя к этническим общностям, находящимся в ситуации национального меньшинства в субъектах Федерации. В связи с этим на уровне федерального закона требуется установление пределов использования государственных языков республик с тем, чтобы не предъявлялись чрезмерные требования к их знанию, изучению и использованию.

Существует проблема соотношения положений различных федеральных законодательных актов по вопросам регулирования использования языков. Например, в принятом 31 мая 2002 г. Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации» в качестве одного из условий предоставления российского гражданства устанавливается требование к знанию государственного языка Российской Федерации. Данные и другие положения, касающиеся статуса государственного языка Российской Федерации, целесообразно отражать в федеральном законодательстве о языках. Особое внимание следует уделить закреплению в законе положений, раскрывающих содержание образовательных стандартов знания государственного языка Российской Федерации.

Имеются также недостатки в федеральном законодательстве о коренных малочисленных народах. Так, например, Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» не предусматривает порядок подтверждения принадлежности граждан Российской Федерации к коренным малочисленным народам. На наш взгляд, без определения данного порядка использование прав, гарантированных Законом, оказывается проблематичным.

В тексте Федерального закона содержится целый ряд декларативных положений, которые следует устранить. Закрепленные в Законе полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в значительной степени дублируются. Отдельные права лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, не обеспечиваются действиями органов государственной власти. Связано это с тем, что названные органы власти не наделены соответствующими полномочиями. В результате должный правовой режим защиты упомянутых прав отсутствует.

В связи с этим необходимо проведение дальнейшего разграничения и одновременно уточнения полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации. На федеральный уровень, как представляется, следует отнести определение понятия коренных малочисленных народов,

закрепление перечня прав лиц, относящихся к данным народам, а также установление полномочий органов государственной власти в данной области отношений. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации могли бы осуществлять меры по социально-экономической поддержке коренных малочисленных народов.

Исходя из действующего законодательства в области регулирования местного самоуправления защита прав лиц, относящихся к малочисленным народам, не является вопросом местного значения. Полномочия органов местного самоуправления в области защиты прав коренных малочисленных народов могут осуществляться в порядке возложения на них отдельных государственных полномочий.

Имеет недостатки также Федеральный закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации». Данный весьма важный для коренных малочисленных народов Федеральный закон не устанавливает критериев создания названных территорий различного значения – федерального, регионального или местного. Порядок управления образованными территориями также не определен. Главное же, что ослабляет действие данного Закона, – отсутствие в нем четких установлений, на каких конкретно условиях и на основании каких прав должны предоставляться земли для создания территорий традиционного природопользования.

Кроме того, в законодательстве не определены виды традиционного природопользования коренных малочисленных народов, а также критерии признания той или иной хозяйственной деятельности традиционным природопользованием. Проведение этой работы актуально не только с точки зрения применения указанного Закона, но и для применения других законодательных актов. В частности, это имеет значение для применения льготного налогообложения в отношении членов общин коренных малочисленных народов, ведущих кочевой образ жизни. Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации «доходами, не подлежащими налогообложению (освобождаемыми от налогообложения), являются доходы (за исключением оплаты труда наемных работников), получаемые членами зарегистрированных в установленном порядке родовых, семейных общин малочисленных народов Севера, занимающихся традиционными отраслями хозяйствования, от реализации продукции, полученной в результате ведения ими традиционных видов промысла» (ч. 2 ст. 217 и ст. 238).

Виды деятельности, конечно, можно определить в весьма обобщенном виде, например скотоводство, коневодство, звероводство,

рыболовство и др. Однако, как представляется, такое изложение не позволит отличить традиционное природопользование названных народов от экономической основы жизни населения страны в целом, особенно в сельской местности. Проведение такого отличия – главное условие правильного понимания установленного законодателем перечня видов деятельности и, следовательно, успешного применения на практике законодательных установлений.

При составлении перечня следует учесть, что соответствующие виды деятельности объединяет то, что, как устанавливает законодатель, они основаны на историческом опыте конкретных народов, являются способами использования объектов животного и растительного мира, других природных ресурсов и ими обеспечивается неистощительное природопользование.

Из этого следует, что те или иные виды природопользования могут признаваться традиционными, если они отвечают указанным критериям. Без их учета перечень видов традиционного природопользования не будет в полной мере отражать практические нужды и, соответственно, не сможет гарантировать защиту исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. Например, вряд ли само по себе оленеводство, если оно не связано с естественной кочевкой оленей, может признаваться традиционным видом деятельности упомянутых народов. Вместе с тем и кочевое оленеводство может быть традиционным для представителей одних малочисленных народов и нетрадиционным для других. Следовательно, в перечне должны быть выделены характерные особенности традиционного оленеводства, а также указаны малочисленные народы, для которых названный вид хозяйствования является историческим.

Одна из актуальных задач, стоящих в настоящее время перед нашим государством в связи с решением проблем коренных малочисленных народов, – это рассмотрение вопроса о возможной ратификации Конвенции № 169 МОТ «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах». Данный вопрос неоднократно обсуждался в России, в том числе и с помощью парламентских процедур – в рамках парламентских слушаний, круглых столов, проводимых комитетами и комиссиями палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Как известно, Россия участвует в проведении Международного десятилетия коренных народов мира (1995–2004 гг.). В настоящее время Российская Федерация также принимает участие в подготовке

проекта Декларации о правах коренных народов. Данное обстоятельство, а также принятие указанных выше федеральных законов делает реальной постановку вопроса о ратификации упомянутой Конвенции.

Вместе с тем, как представляется, ратификация Конвенции должна быть осуществлена с оговорками в связи с тем, что ее отдельные положения не вполне коррелируют с российским законодательством. Изменение же действующего законодательства и приведение его в соответствие с некоторыми нормами Конвенции едва ли возможно. Например, такие расхождения касаются самого понятия «коренной народ». Дело в том, что в соответствии с положениями Конвенции (ст. 1) бо́льшая часть народов, населяющих Российскую Федерацию, может подпасть под действие данного международного документа, поскольку Конвенция не связывает защиту коренных народов с их малочисленностью. Таким образом, в Российской Федерации теряется смысл применения ее положений. Россия могла бы ратифицировать данную Конвенцию в целях защиты прав именно коренных малочисленных народов, что потребует соответствующей оговорки о порядке применения ст. 1.

С учетом возможной ратификации Конвенции, на наш взгляд, должен быть скорректирован Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации (утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 24 марта 2000 г. № 255) в соответствии с Федеральным законом «О гарантиях прав коренных малочисленных народов в Российской Федерации». В настоящее время в нем содержатся неточности, включены не только коренные малочисленные народы, но и народы, защита которых не является предметом регулирования в рассматриваемом контексте. Явно необоснованно включение в перечень народов, которые не являются исчезающими и численность которых поэтому не отвечает установленному Федеральным законом «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» критерию – менее 50 тыс. человек в пределах Российской Федерации.

Оговорки должны касаться также ст. 14 Конвенции. Она устанавливает, что за коренными народами признаются права собственности на земли, которые они традиционно занимали. Вместе с тем действующее законодательство не закрепляет за коренными малочисленными народами право собственности на земли территорий традиционного природопользования.

Необходимость внесения определенных оговорок тем не менее не препятствует ратификации Конвенции, поскольку сама Конвенция предусматривает для государств возможную гибкость в применении

ее норм. Ратификация Конвенции – важный шаг на пути вхождения России в мировое сообщество.

Меры, касающиеся защиты прав коренных малочисленных народов, содержащиеся в перечисленных нами законах, решают только незначительную часть объективно существующих проблем. Не до конца решены вопросы законодательного обеспечения прав этих народов в таких важнейших областях жизни, как образование, здравоохранение, культура, социальная поддержка и др.

В области защиты национальных меньшинств актуальным остается вопрос о создании нового института, который действовал бы наряду с такими уже существующими структурами, как Уполномоченный по правам человека и Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации. Следует отметить, что подобные институты существуют на международном уровне, например Верховный комиссар ОБСЕ по национальным меньшинствам. В отдельных зарубежных странах введены соответствующие должности. Так, например, в Венгрии учреждена должность Уполномоченного Государственного Собрания Венгрии по правам национальных и этнических меньшинств.

Предполагается, что учреждение подобной должности в Российской Федерации будет играть существенную роль как внесудебный орган, призванный осуществлять защиту прав этнических групп вне юрисдикционных процедур. Во многом, как представляется, его роль могла бы заключаться в рассмотрении жалоб на действия должностных лиц, нарушающих права граждан в связи с их национальной принадлежностью.

Введение такого института хотя и не предусматривается Конституцией Российской Федерации, но и не противоречит ее положениям. Однако в любом случае необходимо соблюдение разумных пределов, поскольку в принципе может быть также поднят вопрос о закреплении парламентских институтов защиты беженцев, женщин, детей, инвалидов, пенсионеров и т. д.

Развитие законодательства в области обеспечения и защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов не исчерпывается устранением указанных выше недостатков. На законодательном уровне необходимо последовательно решать следующие вопросы:

- противодействие экстремизму, предупреждение межэтнических конфликтов, повышение ответственности;
- дальнейшее эффективное исполнение международных договоров Российской Федерации (в первую очередь Рамочной конвенции

о защите национальных меньшинств), в том числе принятие в этих целях соответствующих законов по вопросам соблюдения и защиты прав этнических общностей, находящихся в ситуации национально-го меньшинства на соответствующей территории;

- образование социальных институтов, в полной мере гарантирующих защиту национальных меньшинств, утверждение принципа равноправия граждан различных национальностей и вероисповеданий, в том числе путем согласованных усилий органов государства, политических и религиозных деятелей для достижения межэтнического согласия;

- создание дополнительных условий для сохранения и развития языков и культуры народов России;

- развитие этнокультурного образования как инструмента сохранения и развития культуры и языка каждого народа.

Перспективно, на наш взгляд, развитие законодательства по пути расширения объема предоставляемых государством гарантий действенного использования права на самобытность. Вопросы оказания государственной поддержки могли бы быть более детально проработаны в региональном законодательстве. Вместе с тем перечисленные нами проблемы регулирования и защиты прав должны решаться путем совершенствования в первую очередь федеральных законов.

Учитывая важность и специфику рассматриваемых отношений, на наш взгляд, вполне возможно выделить в системе российского законодательства самостоятельный институт обеспечения и защиты прав национальных меньшинств и коренных народов. Речь идет о комплексном институте, состоящем из норм, относящихся к различным отраслям законодательства, но объединенных общей целью – сохранение самобытности национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. В то же время признание такого института невозможно без четкого определения соответствующих правоотношений (юридические факты, объект, субъектный состав, содержание). Немаловажным в связи с этим является поиск эффективных механизмов взаимной ответственности государства и личности в рассматриваемом контексте.

Созданию названного института, его успешному развитию будет во многом способствовать четкое следование международным нормам и принципам в области обеспечения прав человека и защиты национальных меньшинств, а также активное использование накопленного передового опыта законодательного регулирования в зарубежных странах.

Национально-культурная автономия в системе российского федерализма: правовой аспект¹

Предсказания о том, что в связи с глобальными процессами трансформации мира (в том числе с якобы предстоящей мировой революцией) нации (этноты) исчезнут, вряд ли оправдаются в обозримом будущем. Этнические связи оказались сильнее, чем предполагалось. Однако в условиях всеобъемлющей миграции населения эти связи подвергаются модификации: ослабевают территориальные и языковые факторы, усиливается значение психологических, культурных, бытовых. В изменяющейся ситуации многие страны, сохраняя государственное единство, стремятся своими методами соединить необходимость взаимодействия и учета особенностей различных этносов, имеющих свою культуру, бытовые особенности, исповедующих неодинаковые религии. Одни из государств используют политику мультикультурализма (Австралия, Канада), другие – новые подходы к строительству федеративных отношений (Австрия, Бельгия). По-новому ставятся и вопросы о соотношении традиционного территориального (национально-территориального) федерализма и автономности этносов.

Концепции федерализма во многом зависят от конкретных политических условий развития государства и общества. В настоящее время значение национального (этнического) фактора в территориальной структуре Российской Федерации существенно изменилось и в условиях усиливающейся миграции все уменьшается. Дисперсный характер проживания многих народов и национальных меньшинств нередко объективно исключает возможности их обособленной территориальной самоорганизации. Во многих субъектах Российской Федерации, в наименованиях которых отражены этнические названия отдельных народов, представители этих народов не составляют большинства населения и в значительной своей части живут за пределами их территориальных границ.

Происшедшие изменения в организации и деятельности федеративного государства отнюдь не направлены на принижение важности всего того, что традиционно относилось к «национальному вопросу». Напротив, при сохранении оправдавших себя институтов важно искать и применять новые, в том числе организационные, формы, которые, поддерживая исторически сложившийся контур государственного единства в условиях развития федеративных отношений

¹ Государство и право. 2006. № 9. С. 5–10.

и соблюдения интересов всего российского многонационального народа, учитывали бы необходимость этнического самовыражения. Представляется, что в условиях России перспективной организационной формой может быть национально-культурная автономия (НКА) – объединение в *общественную организацию* разрозненно проживающих людей, связанных единством языка и общих элементов этнической культуры, в целях укрепления единства этноса, его самовыражения. Эта форма довольно успешно развивается. В настоящее время создано свыше 500 национально-культурных автономий различного территориального уровня¹. На наш взгляд, целесообразно органично встроить эту форму в существующую структуру российского федерализма. Вряд ли будет правильным выступать против нее в России под тем предлогом, что она не предоставляет этносам государственности². Эта форма доказала свою жизненность, хотя в ее законодательном регулировании наряду с положительными сторонами есть и пробелы.

Идея национально-культурной автономии появилась в конце XIX в. в трудах австромарксистов как противопоставление территориальной национальной автономии. В советский период идея национально-культурной автономии была под запретом как проявление «буржуазного национализма». Переломить предубеждение к институту национально-культурной автономии удалось лишь к середине 90-х годов XX в., что позволило принять Федеральный закон «О национально-культурной автономии»³.

В современной российской литературе вопросы, связанные с национально-культурной автономией, исследуются почти исключительно в работах философско-социологического профиля, а также в обобщающих исследованиях по этнокультурной проблематике⁴. Правовым

¹ Динамику развития национально-культурных автономий характеризуют следующие цифры: в 2001 г. было зарегистрировано более 300 НКА, в 2003 г. – около 400.

² См.: Фарукшин М.Х. Федерализм. Теоретические и прикладные аспекты. М., 2004. С. 106, 116.

³ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965.

⁴ См., например: Калинина К.В. Национальные меньшинства в России. М., 1993; Национально-культурные автономии и объединения. Историография. Политика. Практика. Антология: в 3-х т. М., 1995; Этничность. Национальные движения. Социальная практика. СПб., 1995; Тишков В.А. Очерки теории и политики этничности в России. М., 1997; Арутюнян С.В., Дробижева Л.М., Сусоколов А.А. Этносоциология. М., 1998; Лурье С.В. Историческая этнология. М., 1998; Зорин В.Ю., Аманжолов Д.А., Кулешов С.В. Национальный вопрос в государственных думах России: опыт законодательства. М., 1999; Абдулатипов Р. Национальный вопрос и государственное устройство России. М., 2000; Губогло М.Н. Может ли двуглавый орел летать с одним

аспектам этой темы посвящено лишь несколько публикаций, которые можно рассматривать только как пролог к ее детальному изучению¹. Между тем жизнь требует глубокой правовой разработки этих проблем, ибо в политике все чаще ставится вопрос о создании таких механизмов решения этнических проблем, которые были бы связаны не только с территориальным фактором, предполагающим известную расчлененность, а соединяли бы в единой общности разрозненно проживающих представителей этносов всей страны. Для этого тоже в определенной степени можно использовать форму национально-культурной автономии, представляющую собой весьма разветвленную систему, которая в подобных случаях может быть полезной.

Национально-культурная автономия – это форма национально-культурного самоопределения, представляющая собой объединение граждан Российской Федерации, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории. Она создается путем добровольной самоорганизации граждан в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры².

В отличие от других видов общественных объединений национально-культурную автономию характеризуют:

- цели создания;
- особый круг субъектов;
- особенности осуществления прав и исполнения обязанностей;
- особенности организационного построения и деятельности;

крылом? Размышления о законотворчестве в сфере этногосударственных отношений. М., 2000; Основы национальных и федеративных отношений. М., 2001; Зорин В.Ю. Российская Федерация: проблемы формирования этнокультурной политики. М., 2002; Стешенко Л.А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие X–XXI вв. М., 2002.

¹ См.: Юрьев С.С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). М., 2000; Хабриева Т.Я. Проблемы совершенствования законодательства о национально-культурной автономии в Российской Федерации // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран. М., 2001; Нагорная М.А. Проблемы национально-культурной автономии // Там же; Елеонский В.О. Соблюдение положений Конституции Российской Федерации о правах национальных меньшинств в практике применения Федерального закона «О национально-культурной автономии» // Конституционная законность: предпосылки и реальность. М., 2002; Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 5–15; Её же. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

² См.: Федеральный закон «О национально-культурной автономии» от 17 июня 1996 г.

- отличительные черты в области организации отношений с органами государства;
- специфика финансирования.

Рассмотрим эти характерные особенности. Национально-культурная автономия создается для *конкретной цели* – самостоятельно-го решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры. Другие общественные объединения также могут ставить перед собой аналогичные цели, но у национально-культурной автономии иной цели быть не может. В то же время национально-культурная автономия не может преследовать политических целей, поскольку при ее создании речь идет об объединении людей не на основе каких-либо политических идей, а на базе общности языка и элементов этнической культуры. Национально-культурная автономия – это не политический, а социальный институт этнокультурной самоорганизации и этнокультурного самоуправления граждан. Вместе с тем практика выборов в органы законодательной и исполнительной власти, а также в органы местного самоуправления показывает, что нередко национально-культурные автономии участвуют в политических акциях путем, например, открытой официальной поддержки того или иного кандидата или избирательного блока¹. Особенно ярко это проявляется в так называемых национальных субъектах Российской Федерации, где авторитет отдельных этнических объединений может быть достаточно высоким. Законодательство не запрещает деятельность национально-культурных автономий по поддержке кандидатов на выборах, но оставляет открытым вопрос о возможности или невозможности перерастания национально-культурной автономии в политическое объединение. Гипотетически такая возможность не исключается.

Другой отличительной особенностью национально-культурной автономии является ее *субъект*. Поскольку такая автономия создается в форме общественной организации, важно различать понятия субъекта права на национально-культурную автономию, субъекта права на учреждение этой автономии и субъекта права на членство в ней. Субъектом национально-культурной автономии является не любой народ, а рассеянный этнос, состоящий из граждан, находящихся в ситуации национального меньшинства, когда определенные лица в силу своей этнической разрозненности не имеют таких же возможностей коллективно осуществлять национально-культурные

¹ См.: Информационный бюллетень о выборах в субъектах Российской Федерации за 1999–2000 гг. // Центральная избирательная комиссия. М., 2001. С. 29–41.

права, как некоторые другие жители страны. Именно в таких обстоятельствах возникает потребность в национально-культурной автономии как в определенного рода объединении представителей того или иного этноса.

Отсутствие единого подхода в научных исследованиях и неясные формулировки действующего российского законодательства по вопросу о круге субъектов национально-культурной автономии способствовали тому, что в ряде субъектов Российской Федерации, где представители, в частности, русского народа составляют абсолютное большинство населения, учреждаются региональные национально-культурные автономии русских (Курганская область, Владимирская область, г. Калининград, Свердловская область и др.), в регистрации которых было отказано. Но такие решения, по-видимому, не являются бесспорными во всех случаях – могут быть ситуации, когда существование подобных автономий окажется целесообразным. Русские в отдельных субъектах Российской Федерации, в частности в республиках Южного федерального округа, не только не имеют численного превосходства, но и там, где их культурные традиции не совпадают с традиционной культурой основного населения, даже могут оказаться в ситуации национального меньшинства. В то же время в стране, где русский язык является государственным и его считает родным большинство населения, а основные элементы русской культуры, соответствующие общечеловеческим ценностям, восприняты другими этносами, вряд ли можно рассматривать в качестве реальной возможность создания общероссийской (федеральной) национально-культурной автономии русских, а это обстоятельство уже не позволяет считать национально-культурную автономию эффективным способом обеспечения прав русских на национальную самоидентификацию.

Субъект права на учреждение и субъект права на членство в национально-культурной автономии зависят от ее уровня. В Российской Федерации предусматривается организация трех уровней деятельности национально-культурных автономий. Национально-культурные автономии могут быть местными (городскими, районными, поселковыми, сельскими), региональными (действуют на уровне субъектов Федерации) и федеральными. В любом случае субъектом права на учреждение местной национально-культурной автономии могут быть только граждане и общественные объединения, принявшие решение о необходимости сохранения самобытности определенного народа (национальности, этнической общности). Данный порядок учрежде-

ния национально-культурной автономии и сам ее характер создают возможности для тесной взаимосвязи индивидуальных прав и обязанностей человека и коллективных прав и обязанностей этноса, по каким-либо причинам не имеющего условий для создания территориальных форм национальной автономии. Это позитивный прием соединения коллективного и индивидуального. Через индивидуальные права реализуется этническая свобода личности. Посредством коллективных прав обеспечиваются специфические интересы народов (этнических общностей). Особая природа комбинаторики *индивидуальных и коллективных прав и обязанностей* в этой области отношений – важный (если не главный) элемент в понятии национально-культурной автономии. Вместе с тем индивидуальные, личные права в этнической сфере связаны не только с гражданством, это универсальные, всеобщие права человека. Следует допустить, что не только граждане данной страны, но и иностранные граждане и лица без гражданства могут иметь право создавать национально-культурные автономии по месту жительства и участвовать в них. Такой вывод поддерживается и международной практикой, которая в национальном законодательстве некоторых стран уже учтена.

В Российской Федерации этот вопрос остается вне законодательного регулирования. Также не решен и вопрос о том, может ли гражданин быть одновременно членом сразу нескольких национально-культурных автономий. Ответ, очевидно, должен быть положительным. Главное здесь – это учет духовных потребностей личности, а не формальные факторы, когда во главу угла ставится пресловутая графа о национальной принадлежности. Если человек одинаково владеет несколькими языками, считает своими несколько национальных культур и заинтересован в их развитии, родился в смешанной семье и в равной мере чувствует себя, например, и армянином, и грузином, и украинцем – он имеет право и участвовать, и быть зарегистрированным в качестве члена в трех автономиях. Более того, в деятельности национально-культурных автономий не может ограничиваться участие лиц, не отождествляющих себя с этносом (этнотами) автономии, если они хотят содействовать развитию языка и культуры того или иного этноса.

Несколько проблем связаны с особенностями *организационного построения* национально-культурных автономий. Поскольку местные национально-культурные автономии могут учреждаться не только гражданами, но и общественными объединениями, возникает вопрос о том, каковы роль и место общественных объединений в уже созданной

национально-культурной автономии – продолжают ли они функционировать, обеспечивая деятельность национально-культурной автономии (например, через делегатов, образующих руководящие органы НКА), либо принимают решение о самороспуске, либо действуют самостоятельно, так же как до создания национально-культурной автономии, и т. д. Вообще факт учреждения национально-культурной автономии должен явиться правовым основанием для самороспуска учредившего ее общественного объединения. Объяснение этому в том, что их уполномоченные представители создают новое общественное объединение, более отвечающее потребностям граждан в этнокультурном развитии и в то же время учитывающее уставные цели подлежащего роспуску объединения. В то же время логичным будет и другой вариант – общественные объединения остаются и продолжают действовать в соответствии со своими уставными задачами. По-видимому, целесообразно не ограничивать право выбора общественными объединениями, учреждающими национально-культурную автономию одного из нескольких возможных вариантов, которые следует предусмотреть в качестве законодательной нормы.

Федеральные и региональные национально-культурные автономии учреждаются автономиями нижестоящего уровня, однако не всегда можно проследить трехуровневость национально-культурных автономий, что, как представляется, затрудняет полноценное достижение ими уставных целей и оказание им государственной поддержки. Кроме того, имеет значение количественный состав учредителей. Сегодня он установлен только в отношении федеральных национально-культурных автономий. По нашему мнению, местные национально-культурные автономии вправе создать региональную национально-культурную автономию, если их количество превышает половину зарегистрированных в данном субъекте Российской Федерации местных национально-культурных автономий. Такой состав коллективного членства мог бы обеспечить должную консолидацию местных национально-культурных автономий.

Порядок приема в члены национально-культурной автономии определяется уставом автономии, но, учитывая, что на федеральном и региональном уровнях может быть только одна автономия определенного этноса (таково толкование Конституционного Суда РФ), следовало бы закрепить правило, согласно которому действующая национально-культурная автономия не может препятствовать входу в ее состав новых автономий. Это позволило бы избежать возможного раскола среди автономий нижестоящего уровня.

К пробелам действующего Федерального закона следует отнести также неурегулированность порядка создания национально-культурной автономии в сложно построенных субъектах Российской Федерации (краях и областях с входящими в их состав автономными округами). Учитывая позицию Конституционного Суда Российской Федерации¹, можно констатировать, что наиболее приемлемым для таких субъектов будет учреждение одной региональной национально-культурной автономии граждан, относящих себя к определенной этнической общности и проживающих на территории субъекта Российской Федерации, в состав которого входят автономные округа.

Деятельность различных видов национально-культурной автономии встречает порой немалые затруднения на практике из-за проблем организационного характера. Одна из них заключается в том, что иногда создается несколько конкурирующих национально-культурных автономий, состоящих из представителей одного этноса. Практика судебных органов и органов юстиции идет по пути признания возможности создания на каждом территориальном уровне лишь одной одноименной автономии определенной этнической общности². Это, в частности, обеспечивает более эффективное взаимодействие национально-культурной автономии с органами государственной власти при решении вопросов сохранения культурной самобытности. Для этого существуют организационные формы, которых нет у других общественных объединений: национально-культурные автономии могут иметь свое *представительство при органах публичной власти* (государственных и муниципальных) различных уровней.

Во многих зарубежных государствах, признающих на конституционном уровне или в текущем законодательстве наличие национальных меньшинств в составе населения своих стран, им гарантируется в различных формах представительство в органах государственной власти с целью обеспечения их участия в решении государственных дел, затрагивающих права и интересы этих групп: гарантированные квоты в парламенте страны, создание консульста-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. по делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 марта 2004 г. по делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О национально-культурной автономии» в связи с жалобой граждан А.Х. Дитца и О.А. Шумахер // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 1033; Дело № 51-В99 пр-8 от 10 сентября 1999 г. // Текущий архив Верховного Суда РФ. 1999.

тивных органов и др.¹ Российский Федеральный закон «О национально-культурной автономии» также предусмотрел возможность осуществления такого представительства в форме создания консультативных советов по делам национально-культурных автономий. Однако, в отличие от первоначальной редакции Федерального закона, устанавливавшей создание консультативного совета при Правительстве Российской Федерации, ныне действующие нормы предусматривают создание совета при уполномоченном Правительством РФ федеральном органе исполнительной власти, что, по сути дела, исключает межведомственный характер такого совета, хотя очевидно, что проблемы национально-культурной автономии связаны с защитой прав национальных меньшинств в различных сферах общественной жизни (образование, культура, информация и др.).

Согласно классической теории национально-культурной автономии государство может делегировать ей право решать проблемы культуры, языка, образования, обычаев отдельных народов, если при этом не ставится вопрос о независимости народов². Органам национально-культурной автономии поручается осуществление некоторых функций государственных органов. Правда, действующее законодательство пока лишь говорит о праве национально-культурных автономий вносить предложения в федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления о создании классов и образовательных учреждений с обучением на национальном (родном) языке, а также участвовать в разработке государственных образовательных стандартов и примерных программ для государственных и муниципальных образовательных учреждений с обучением на национальном (родном) языке.

Видимо, по аналогии с функциями государственных органов можно поставить вопрос о передаче национально-культурным автоно-

¹ Так, например, в Австрии для консультирования федерального правительства и федеральных министерств по делам национальных меньшинств при ведомстве федерального канцлера созданы советы национальных меньшинств, призванные охранять и представлять культурные и экономические интересы национальных меньшинств. Они же консультируют правительства земель, если те обращаются к ним с этой просьбой. В Норвегии, Швеции и Финляндии существуют саамские парламенты, обладающие собственными полномочиями, в том числе по представлению интересов саамов в органах государственной власти. В Финляндии, например, парламент и правительство страны в соответствии с Законом обязаны вести переговоры с саамским парламентом по всем вопросам, которые так или иначе могут повлиять на саамов.

² См.: Бауэр О. Национальный вопрос и социал-демократия. СПб., 1909; Шпрингер Р. Национальная проблема (Борьба национальностей в Австрии). СПб., 1909.

миям некоторых функций муниципальных органов. Но это может быть сделано в еще более широком объеме.

Для национально-культурной автономии характерны также особенности *финансирования*. Финансовую и другую материальную помощь вправе получать любое общественное объединение. Своеобразие национально-культурной автономии в этом смысле состоит в том, что она получает не столько помощь, сколько средства для осуществления функций, определенных государством. Финансирование в данном случае не привилегия, а одно из средств, обеспечивающих функционирование института национально-культурной автономии как формы решения государственных задач в области защиты культурной самобытности. Российский опыт свидетельствует о том, что финансирование деятельности национально-культурных автономий, как правило, осуществляется на региональном уровне и в меньшей степени на федеральном и местном. Эта фактическая ситуация была закреплена законодателем в процессе разграничения полномочий между различными уровнями власти: полномочия по оказанию финансовой поддержки национально-культурным автономиям сохранились только за органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Национально-культурная автономия имеет богатый потенциал разнообразных возможностей, однако речь идет прежде всего о потенциальных *возможностях*. Для превращения их в *действительность* нужны многие слагаемые, в том числе воля и способность к самоорганизации самого этноса, его умение использовать позитивные качества формы национально-культурной автономии, наполнить эту форму созидательным содержанием, преодолеть деструктивные (в том числе местнические) элементы, которые могут порождаться ею и возникать в ней самой, если на первый план выдвигаются «обособленческие» лозунги вместо идей объединяющего добрососедства.

Поэтому есть основания говорить о пределах функционирования национально-культурной автономии, которые обусловлены конституционными ограничениями, той правовой конструкцией, которая установлена законодательством; возможностями государственной поддержки и, наконец, уровнем самоорганизации граждан.

Государство гарантирует свободу всех общественных объединений. В то же время свобода, как известно, предполагает ответственность. Цели, провозглашаемые и осуществляемые национально-культурными автономиями, должны быть социально полезными, учитывающими интересы других лиц и других общностей и, не в последнюю

очередь, государства. Со времени принятия в 1996 г. Федерального закона «О национально-культурной автономии» правовое регулирование данного института претерпело позитивные изменения. Вместе с тем за последние годы произошло некоторое снижение уровня государственных гарантий в целях поддержки национально-культурных автономий (отказ от создания соответствующего консультативного совета при Правительстве РФ, изменения в финансировании). Это, как представляется, потенциально несет угрозу для возможностей, заложенных в общественной природе института национально-культурной автономии.

Эффективность развития данного института во многом сдерживается не столько из-за недостатков в содержании законодательства о национально-культурной автономии, сколько в связи с имеющимися пробелами и коллизиями в законодательстве в области регулирования национальных отношений в нашей стране. Законодательные средства регулирования этих отношений характеризуются некоторым отставанием от аналогичного опыта законодательного регулирования в зарубежных демократических странах, часто они страдают излишней декларативностью, отсутствием конкретных правовых механизмов реализации провозглашенных прав, хаотичностью нарастания общего объема законодательства, его зависимостью от конъюнктурных социальных условий.

Такая ситуация в целом не способствует формированию должного понимания между гражданами и органами власти: социальные ожидания людей не всегда оправдываются.

Функционирование национально-культурной автономии, включая все разнообразие способов и многогранность видов их деятельности, определяется не только правовыми рамками, но и границами самосознания граждан. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Национально-культурная автономия позволит рассчитывать на позитивный результат там, где гражданами осознана принадлежность к одному из народов и национально-культурная автономия признается ими наиболее эффективной формой решения вопросов сохранения своей национальной идентичности.

Не стоит опасаться, что национально-культурная автономия ликвидирует территориальную самостоятельность компактно проживающих этносов, равно как и территориальная автономия или национальная государственность не требует отказа от национально-куль-

турной автономии. Эти и другие формы могут сочетаться, дополнять друг друга в определенных условиях. Уже сейчас полезно присматриваться ко всему тому, что несет с собой укрупнение субъектов Российской Федерации. Однако тезис о том, что национально-культурная автономия является альтернативой национальной государственности¹, вряд ли верен как общий вектор развития национальных отношений, тем более в условиях современной России, хотя в перспективе именно национально-культурная автономия может выдвинуться на первый план как способ регулирования межэтнических отношений.

Сделаем основные выводы. Национально-культурная автономия как особого рода общественная организация может стать стабилизирующим фактором в развитии не только этнических, но и федеративных отношений. У нее широкие возможности. Но есть и объективные пределы: на данном этапе развития России она не может заменить федеративные институты, а должна сочетаться с ними. Найти соответствующие правовые формы для такого сочетания – одна из задач юридической науки.

Внедрение идеи национально-культурной автономии в практику многонациональных государств способно трансформировать полиэтничность из фактора нестабильности в фактор укрепления государственности, поскольку именно в этом случае общенациональная и этническая идентичности сочетаются на единой территории – общем пространстве для всех народов России.

Право народов на самоопределение: современная постановка вопроса²

Право народов на самоопределение и независимость, создание собственного общественного и государственного строя стало осуществляться гораздо ранее, чем оно было разработано теоретически, осознано формально-юридически и признано международным сообществом.

¹ См.: Филиппов В.Р. Национально-культурная автономия: перспективы институционализации в России // Представительная власть. Специальный выпуск по материалам научной конференции «Многонациональная Россия: история и современность». М., 1998.

² Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4. С. 9–19.

Термин «самоопределение наций» впервые прозвучал на Берлинском конгрессе 1878 г.; приблизительно тогда же вошло в оборот и понятие «право наций на самоопределение». Впоследствии понятие «право наций (народов) на самоопределение» получило широкое признание и заняло прочное место в программных положениях многих либеральных и социалистических движений¹.

В России самоопределение народов было декларировано как политический лозунг партии большевиков для национальных меньшинств, обладавших значительным потенциалом в условиях многонациональной страны². Право на самоопределение было закреплено в Декрете о мире 1917 г. Он был практически применен для признания независимости Украины, Белоруссии, Закавказья, Бухарской и Хорезмской народных советских республик. Впоследствии вхождение республик в состав СССР также было обосновано принципом самоопределения.

Как универсальная норма *право наций на самоопределение* утвердилось как принцип в *международном и внутригосударственном праве* только во второй половине XX в., после Второй мировой войны. На карте мира появились новые государства, многие из кото-

¹ В 1896 г. «право наций на самоопределение» было признано Лондонским Конгрессом II Интернационала как регулятор межнациональных отношений. В конце XIX – начале XX в. проблемой права наций на самоопределение вплотную начали заниматься австрийские социал-демократы. Однако они свели право наций на самоопределение к созданию национально-культурной автономии (см.: Шпрингер Р. Национальная проблема (Борьба национальностей в Австрии). СПб., 1909; Бауэр О. Национальный вопрос и социал-демократия. СПб., 1909; Wolzendorf K. Grundgedanken des Rechts der nationalen Minderheit. Wien, 1921). Это вызвало резкий протест российских большевиков, которые считали, что это ослабляет единство и силу рабочего класса (см., например: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 22. С. 229, 230; Т. 23. С. 59, 149, 150, 208–211, 317, 375, 376, 444–448; Т. 24. С. 57–59, 82, 113–150 и др.; Сталин И.В. Соч. Т. 2. М., 1949. С. 290–367). Но подход большевиков к тезису о праве наций на самоопределение тоже был ограничен, они признавали только одну форму самоопределения этносов – территориальную. Не менее важно отметить, что и первые, и вторые говорили только о самоопределении. Они не различали формы самоопределения и самоорганизации этносов. Национально-культурная автономия, существующая теперь и в России, является формой самоорганизации. Федеральный закон «О национально-культурной автономии» 1996 г. устанавливает, что право на национально-культурную автономию не является правом на самоопределение (национально-территориальное) (см.: Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965).

² См.: Андрюченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. М., 2005. С. 66.

рых имели слабую экономическую и неустойчивую политическую системы¹.

Особая заслуга в международно-правовом оформлении этого принципа принадлежит Организации Объединенных Наций, с деятельностью которой связано уже более широкое развитие принципа права наций на самоопределение. В Уставе ООН этот принцип упоминается даже дважды (ст. 1, 55) как одна из основ развития мирных и дружественных отношений между нациями².

Данные положения Устава ООН получили развитие в других документах Организации Объединенных Наций, прежде всего в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам (1960 г.), международных пактах о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества в соответствии с Уставом ООН (1970 г.), Декларации о праве на развитие (1986 г.), Венской декларации и Программе действий (1993 г.).

Нормативная сила принципа права наций на самоопределение отражена в целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, воспроизводящих в конкретизированной форме действующие принципы и нормы международного права. Так, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 637 (VII) от 16 декабря 1952 г., специально посвященная праву народов на самоопределение, предписывала государствам признавать и претворять в жизнь это право. В более современных по времени принятых резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН данный принцип также находит свое отражение. Его утверждение в качестве основополагающей нормы является результатом поступа-

¹ Декolonизационный процесс, происходивший в основном между 1945–1965 гг. (за эти двадцать лет образовалось 56 суверенных государств, из них 52 в Азии и Африке с населением свыше 1 млрд человек), позволил народам колониальных стран не только обрести независимость, самостоятельную государственность и вступить в ООН, но и создать свои межгосударственные организации (Движение неприсоединения, ЛАГ, ОАЕ и др.). Свою независимость многие народы бывших колониальных стран подкрепляли принятием деклараций о независимости.

² Выступая в Конгрессе США в феврале 1918 г., президент В. Вильсон заявил, что «самоопределение не просто фраза. Самоопределение – императивный принцип поведения...». Однако его предложение включить этот принцип в Устав Лиги Наций, хотя и было близко к реализации, тем не менее не было осуществлено. См. подробнее: Барсегов Ю.Г. Обязательная сила права народов на самоопределение и средства его обеспечения. М., 1993. С. 5; Грушкин И.Д. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи / Право народов на самоопределение: идея и воплощение. М., 1997. С. 5–6.

тельного процесса прогрессивного развития международного права. В качестве примеров здесь можно привести такие известные резолюции ГА ООН, как резолюция 55/2 от 8 сентября 2000 г., содержащая Декларацию тысячелетия Организации Объединенных Наций, резолюция 60/1 от 16 сентября 2005 г., содержащая Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г., а также принятая в ходе 64-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 18 декабря 2009 г. без голосования резолюция «Всеобщее осуществление права народов на самоопределение», в которых вновь подчеркивается значимость этого принципа для государств и народов. И хотя резолюции Генеральной Ассамблеи ООН не упоминаются среди источников международного права, перечисленных в ст. 38 Статута Международного Суда, они представляют собой авторитетное выражение и подтверждение основных принципов, поддерживаемых всеми государствами – членами ООН.

Немалую роль в развитии данного принципа сыграло Сопровождающее по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ). В Заключительном акте данного Сопровождающего, принятом 1 августа 1975 г. в Хельсинки, подчеркнуто, что государства-участники обязуются уважать равноправие народов и их право распоряжаться своей судьбой, действуя в соответствии с целями и принципами Устава ООН и нормами международного права, включая те, которые относятся к территориальной целостности государств. В документе особо отмечается, что все народы всегда имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают, свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие. При этом государства-участники подтвердили всеобщее значение этого принципа, а также напомнили о важности исключения любой формы его нарушения. Хельсинкский Заключительный акт укрепил позиции, в соответствии с которыми «внешнее» самоопределение может быть законным не только в колониальном контексте.

Право народа распоряжаться своей судьбой, о котором говорится в Заключительном акте, предполагает не только обретение народом того или иного уровня независимости, но и самостоятельность в определении направлений, приоритетов своего развития в зависимости от национальной, этнической, расовой, культурной и религиозной самобытности. Таким образом, продекларированное право распоряжаться своей судьбой обусловлено признанием новых форм реализации права на самоопределение.

Практическое завершение во второй половине XX в. в глобальном масштабе процесса деколонизации, воссоединение Германии, распад СССР, Югославии и Чехословакии привели к подтверждению более широкого толкования идеи права народов на самоопределение, согласно которому «внешнее» самоопределение не должно увязываться только с народами колониальных стран.

Как видим, право наций на самоопределение имеет длительную историю своего становления и развития, в основном в рамках международного права. Развитие данного принципа всякий раз сопровождалось все новыми теоретическими изысканиями и обоснованиями. В литературе отмечается, что взгляды на право наций на самоопределение кардинально изменялись как минимум три раза за последнее столетие, образуя тем самым своеобразные этапы данного процесса¹.

В указанной исторической периодизации *первый* период связывают с концом XIX в., который завершился примерно в 1945 г. Тогда впервые в системе рассматриваемого принципа были увязаны такие понятия, как «нация», «язык», «культура» – с одной стороны, и «государственность» – с другой. В этот период принцип национального самоопределения носил политический характер – националисты большей частью требовали не отделения от больших государств, а получения автономии в какой-либо форме.

Второй период наступил в 1945 г. – после образования Организации Объединенных Наций. ООН первоначально считала право на самоопределение правом государств, но не народов и, более того, не считала его абсолютным и неотъемлемым.

Третий период начался в конце 1970-х гг. и продолжается в настоящее время и, как принято считать, характеризуется попытками доказать, что право на свое государство имеют все народы.

Соглашаясь в целом с данной периодизацией, отметим, что характеристику последнего этапа вряд ли можно поддержать. Идея о том, что право на свое государство имеют абсолютно все народы, не нашла своего отражения в фундаментальных документах международного права и не была принята ни одним существующим государством мира. Не существует и конкретных, до конца оформленных международным правом четких критериев, на основании которых новое государство может быть признано или не признано мировым сообществом, а име-

¹ См.: Hannum H. *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*. Philadelphia, 1994.

ющаяся система де-факто не может гарантировать ни национальной целостности государств, ни права наций на самоопределение¹.

В современных условиях право наций на самоопределение уже не может рассматриваться только как теоретическая концепция. Этот вопрос давно приобрел огромное практическое значение не только для политиков, находящихся в поиске справедливых решений, но и для народов, пробуждающихся к самостоятельному национальному существованию. Конкретные ответы в русле этого вопроса часто являются основой формирования рациональной внутренней и внешней политики государств.

Несмотря на многочисленность международных правовых документов, фиксирующих принцип права на самоопределение, они не создают цельного понимания данного принципа. В связи с этим он нередко подвергается сомнению с точки зрения эффективности применения в международной практике, уточнения его содержания, изменения представлений о субъектах отношений, им регулируемых, формах реализации и т. д. Это происходит всякий раз, когда межнациональные и межгосударственные конфликты обнажают новые по характеру и напряженности противоречия, высвечивают дополнительные аспекты процесса самоопределения наций. Поэтому выработка определенных критериев и установления более ясных границ использования данного принципа остается актуальной задачей науки и практики. Тем не менее именно международные документы являются тем фундаментом, опираясь и ориентируясь на который наука формирует свои выводы о различных формах самоопределения в зависимости от субъектов и обстоятельств самоопределения, прогнозирует их развитие.

В международном праве принцип самоопределения отнесен, прежде всего, к колониальным и зависимым народам. Вместе с тем деколонизация практически завершена, и в мире не осталось классических колоний и классических метрополий. В связи с этим встает вопрос о современном наполнении данного термина. Так, еще в 1992 г. член Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств А. Эйде указывал, что попытки использовать понятие колониализма в других ситуациях, кроме как применительно к территориям, «находящимся за пределами Европы, в отношении которых был установлен колониальный или аналогичный контроль

¹ См.: Тимошев Р. Право наций на самоопределение и современные межнациональные конфликты // Сайт Фонда содействия научным исследованиям проблем безопасности «Наука-XXI»: <http://naukaxxi.ru/materials/author/4>

европейскими государствами или государствами, впоследствии заселенными выходцами из Европы», усложняют проблему самоопределения, и их не следует рассматривать в рамках понятия «деколонизация»¹. Это позволяет некоторым странам Запада признавать право народов на самоопределение там, где им это удобно (например, при провозглашении независимости Косово, являвшегося составной частью Югославии, а затем – Сербии), и не желают признавать самостоятельными государствами Абхазию и Южную Осетию.

Решение правовых проблем территориального самоопределения на практике осложняется действием принципов нерушимости границ и территориальной целостности государств – одних из важнейших принципов современного международного права. Это порождает определенные коллизии данных принципов. По сути, в зависимости от политических интересов приоритетным выступает то принцип территориальной целостности, то право наций на самоопределение.

Устав ООН не содержит понятия территориальной целостности государств, в нем речь идет о принципе территориальной неприкосновенности, который увязан не с принципом самоопределения народов, а с принципом неприменения силы между государствами.

Формулировка принципа территориальной целостности содержится в ряде других важнейших международных правовых актов. Одним из документов, где впервые на международном универсальном уровне был сформулирован названный принцип, стала Бандунгская декларация о содействии всеобщему миру и сотрудничеству (1955 г.). Среди принципов сотрудничества государств в ней указывалось на «воздержание от актов агрессии или применения силы против территориальной целостности или политической независимости любой страны». В дальнейшем это положение Бандунгской декларации нашло отражение в целом ряде двусторонних соглашений между государствами.

Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. расширила содержание «бандунгской формулы» относительно содержания принципа территориальной целостности государств. В Декларации подчеркивается, что «всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций».

¹ Цит. по: Черниченко С.В. Содержание принципа самоопределения народов (современная интерпретация). М., 1998. С. 22.

Позднее принцип территориальной целостности государств нашел свое отражение и в Декларации принципов международного права (1970 г.). Но наиболее полно он закреплён в Заключительном акте Сессии по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975 г.). В документе устанавливается, что государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников; в соответствии с этим они будут воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединённых Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника и, в частности, от любых таких действий, представляющих собой применение силы или угрозу силой. Они будут равным образом воздерживаться от того, чтобы превращать территорию друг друга в объект военной оккупации или других прямых или косвенных мер применения силы в нарушение международного права или в объект приобретения с помощью таких мер или угрозы их осуществления. Никакая оккупация или приобретение такого рода не будут признаваться законными.

Принцип территориальной целостности закреплён и в ряде международных документов регионального уровня, в которых он раскрывается даже иногда более детально¹. Таким образом, данный принцип относится к числу принципов международного права, имеющих широкую международно-правовую основу. В то же время единой развернутой трактовки данного принципа на международном уровне пока не представлено. *Отсутствует она и в конституционном законодательстве государств.* Данный принцип в нем раскрывается по-разному: через содержание принципа единства, неприкосновенности и неделимости территории, ее неотчуждаемости; через определение порядка изменения государственных границ либо через установление состава территории государства. *Все это обуславливает необходимость дальнейшего уточнения содержания данного принципа и определения гарантий его реализации.*

В международном праве отсутствует четкое установление приоритета между принципами территориальной целостности государств и самоопределения народов. Это вызывает спор в научной литературе о доминирующем положении того или иного принципа. Одни

¹ См., например, Хартию Организации африканского единства (ОАЕ) (1963 г.), Правовой акт Лиги арабских государств (1945 г.), Декларацию о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств – участников СНГ (1994 г.) и др.

авторы полагают, что в решениях ООН и других международных организаций доминирует признание приоритета принципа нерушимости границ над правом народов на самоопределение¹. Другие считают, что все принципы, зафиксированные в Декларации принципов международного права, включая принципы территориальной целостности государств и самоопределения народов, имеют «первостепенную важность и будут одинаково и неукоснительно применяться при интерпретации каждого из них с учетом других»².

Проблема соотношения названных принципов кроется в определении их правовой природы. Разногласия вызывает, прежде всего, вопрос о признании универсального характера принципа права народов на самоопределение.

На сегодняшний день ни среди российских, ни среди зарубежных ученых-юристов нет единства мнений о том, какова роль идеи самоопределения народов в современном международном праве. Одни утверждают, что право на самоопределение является высшей императивной нормой международного права *jus cogens*³; другие считают, что право на самоопределение может признаваться только при определенных условиях и в увязке с другими правовыми нормами⁴. Распространено также мнение, что самоопределение народов вообще не является правовым, а только политическим или моральным принципом⁵. Наконец, некоторые полагают, что идея самоопределения народов не только не вписывается в правовые рамки из-за неопределенности связанных с ней дефиниций (прежде всего, такого понятия, как «народ»), но и провоцирует не поддающиеся регулированию процессы, такие как сепаратизм и этнические конфликты, вступая тем самым в противоречие с целями Устава ООН⁶. Указывается, что данное

¹ См., например: Конюхова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 165.

² Торосян Т.С. Мнимое противоречие: территориальная целостность или право на самоопределение? // Россия в глобальной политике. 2007. № 4. С. 5.

³ См.: Доклад Центра по правам человека и народов при Падуанском университете, представленный на 2-ю Хельсинкскую гражданскую ассамблею (Братислава, 1992) // Материалы парламентских слушаний. М., 1997. 18 февраля. С. 3.

⁴ См.: Cassese A. Self-determination of people: A legal reappraisal. Cambridge University Press, 1995. P. 365.

⁵ См.: Pomerance M. Self-determination in law and practice: The new doctrine in the United Nations. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982. P. 73.

⁶ См.: Дамдинов Б.Д. К вопросу о праве народов на самоопределение: проблемы субъекта, содержания и форм реализации // Сибирский юридический вестник. 2005. № 2. С. 19–22.

право аморфно, неконкретно, деструктивно, и есть смысл задуматься – не является ли этот принцип заблуждением¹.

Нельзя не признать, что принцип территориальной целостности и нерушимости границ как универсальная обязывающая норма на практике в большинстве случаев противостоит «внешнему» самоопределению как одной из форм самоопределения.

Очень важно еще раз констатировать, что территориальное самоопределение народа не сводится только к отделению от государства. В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений между государствами, дается краткий перечень способов осуществления права на самоопределение. К их числу относятся: «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом». Таким образом, можно заключить, что перечень способов самоопределения носит открытый характер. Теория и практика выработали множество таких способов.

В доктрине международного права выделяют «внешний» и «внутренний» аспекты права на самоопределение. Такое развитие концепция права на самоопределение получила после принятия в 1975 г. Международным Судом решения по Западной Сахаре. В этом решении говорилось о том, что самоопределение может означать либо полный суверенитет, либо «внутреннее» самоопределение в пределах того или иного государства. При этом первым называют такой вид самоопределения, когда народы самостоятельно, без внешнего вмешательства, определяют свой политический статус в системе международных отношений: либо создают новое государство, либо присоединяются на федеративной или конфедеративной основе к другому государству. Что касается «внутреннего» самоопределения, то оно осуществляется в рамках одного государственного образования².

Во внутригосударственном праве принцип права народов на самоопределение назван в единичных конституциях³. Для этого на первый взгляд есть объективные причины. К их числу относится то,

¹ См.: Чешко С. Доктрина самоопределения: иллюзия и реальность // Мультикультуризм и трансформация постсоветских обществ / под ред. В.С. Малахова и В.А. Тишкова. М., 2002. С. 244.

² См.: Андриченко Л.В. Указ. соч. С. 72–73.

³ Россия, Туркменистан, Хорватия, Словения, Словакия и ряд других стран конституционно закрепили принцип самоопределения, при этом Молдова – на основании постановления Конституционного Суда, то есть так же, как в свое время это сделала и Канада (на основании решения Верховного Суда).

что во многих государствах нет компактно проживающих этносов, которые могли бы осуществить такое право путем применения различных территориальных форм самоопределения. Однако о таком праве не говорится и в тех странах, где есть компактно проживающие этносы и национальный вопрос временами сильно обостряется (например, Бельгия или Канада)¹. Тем не менее нельзя не заметить, что расширение практики включения в конституции государств зародившихся в недрах международного права норм о самоопределении народов свидетельствует о дальнейшем углублении взаимодействия международного и внутригосударственного права. Эта тенденция, ранее наиболее заметная на примере норм о правах человека, теперь затронула и коллективные права этносов.

Содержание права народов на самоопределение предполагает ряд условий для своего осуществления. Они неодинаковы при образовании народом собственного государства, при объединениях этносов в той или иной государственной форме и при создании территориальной автономии.

Эти условия можно найти в доктрине, выработанной в российском праве еще в советский период, в Декларации о независимости колониальных и зависимых стран 1960 г., в получившем мировую известность решении Верховного суда Канады 1998 г. по вопросу о независимости провинции Квебек и в Конституции РФ 1993 г.

В российской политико-правовой доктрине в первой четверти XX в. был сформулирован передовой для того времени лозунг о праве наций на самоопределение вплоть до отделения, который не сразу был воспринят западными демократиями. Однако он включал только территориальные формы самоопределения, характеризовался излишней категоричностью и абстрактностью. Провозглашение *отделения* не предполагало каких-либо условий отделения, которые в тот период не дискутировались. Тем не менее надо признать, что подходы, сформулированные в отечественной политике и праве, составляют важнейшую базовую часть современного содержания права народов на самоопределение².

¹ Даже концепции австрийских социал-демократов о национально-культурной автономии не получили заметного распространения, хотя в некоторых странах (например, в Литве) после Первой мировой войны были приняты законы, признававшие этнические общественные объединения юридическими лицами и устанавливающие их участие в решении вопросов школьного обучения и некоторых вопросов культуры.

² На практике этот тезис был подтвержден образованием новых государств в результате распада Российской империи (Польша, Финляндия, затем Белоруссия, Украина и др.).

Другой важнейший шаг в развитии права был сделан в теории на опыте создания *территориальной автономии* и *федерации* сначала в РСФСР, а затем в СССР. Это был по существу вывод о возможности множественных форм территориального самоопределения этносов. Однако тогда речь шла только о формах самоопределения *внутри одного государства*, что и сохранилось на протяжении всего советского периода. Конституции того времени закрепляли различные формы автономии (автономную республику, автономную область, национальный (позже – автономный) округ¹, которые в теории объединялись в понятия политической (государственной) и административной территориальной автономии, а также две разновидности федерации, созданные на основе самоопределения народов: федерацию на основе союза государств, которые до этого были самостоятельными национальными государствами, а стали союзными республиками в Советском Союзе (СССР), и федерацию на основе автономии (РСФСР). Таким образом, опыт решения национального вопроса в советское время на территории СССР, РСФСР, а также некоторых других союзных республик (Азербайджанской, Грузинской, Таджикской и др.), в состав которых входили различные автономные образования, внес в содержание права народов на самоопределение новые аспекты:

1) объединение (а не только отделение) и создание различных форм федерации также являются способами осуществления права народов на самоопределение (существовавшие до этого федерации в Бразилии, Канаде, США, Швейцарии и др. строились не по национальному признаку и не представляли собой формы самоопределения народов);

2) для самоопределения народов возможно использование различных форм автономии;

3) возможно сочетание в одном и том же государстве разных способов территориального самоопределения народов².

Новые стороны в содержание права народов на самоопределение внесла уже упомянутая Декларация ООН о независимости колониальных и зависимых стран 1960 г. Она распространила это понятие за пределы государства – на *колониальные страны и народы*. В соответ-

¹ Национальный округ был формой самоопределения коренных малочисленных народов.

² Эти новые аспекты делали конкретными абстрактные тезисы марксизма о возможности федерирования как формы разрешения национального вопроса. Как известно, К. Маркс говорил о возможности создания федерации только на национальной основе, называя, в частности, в качестве примера Великобританию, где «на двух островах живут четыре нации».

ствии с этой Декларацией в результате национально-освободительного движения народов было создано около 138 новых государств в Азии, Африке, Латинской Америке, Океании. В дальнейшем процесс образования новых государств в этих частях земного шара продолжался.

Декларация 1960 г. была важнейшим правовым актом, ставшим международно-правовой основой для самоопределения народов стран различных континентов. Она установила два важнейших принципа для этнического самоопределения: колониальную зависимость и иноземное угнетение. Любой народ, находящийся в таких условиях, обладает правом на самоопределение, и долг международного сообщества состоит в том, чтобы помочь реализовать это право. Разумеется, решать свою судьбу, избрать те или иные формы самоопределения могут только сами народы¹.

Принципы Декларации вошли составной частью в содержание права на самоопределение. Однако Декларация была обращена только к одной стороне вопроса (колониальная зависимость народов). Кроме того, речь опять-таки шла о территориальных формах самоопределения, но вопросы самоопределения народов в уже существующем государстве Декларация не затрагивала.

Дальнейшее развитие содержания права народов на самоопределение, включение в его состав новых элементов, было связано с законодательством СССР, а затем новой России. В 1990 г. в условиях обострившихся противоречий центра и союзных республик СССР (а также не без влияния сепаратистских тенденций, в том числе местной этнократии) был принят Закон СССР «О порядке разрешения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»². Им впервые был решен вопрос о возможности *выхода субъектов Федерации* (союзных республик, образованных по национальному признаку) из состава Федерации³. До этого в конституционном праве

¹ Многие народы, создав независимые государства, сохранили те или иные связи с метрополией (например, таково британское Содружество), некоторые, избрав различные формы самостоятельности, остались в составе прежнего государства-метрополии (например, французская Каледония).

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 15. Ст. 252.

³ Закон СССР не только впервые установил возможность выхода этнических субъектов Федерации из ее состава (важно учесть, что Федерация была создана на основе союза, а не на основе автономии), но и установил ряд условий для этого, в том числе обязательное проведение референдума в отделяющемся субъекте Федерации, в том числе и в каждой его автономии, и переходный период (не более 5 лет) для разрешения пограничных вопросов, вопросов гражданства, собственности, материально-финансовых расчетов.

выход субъектов федерации из ее состава не допускался¹. Это был первый опыт установления конституционно-правовых условий осуществления территориальной формы самоопределения в виде отделения и практического осуществления этого права в федерациях. В дальнейшем некоторые теоретические положения, на которых основывался Закон СССР 1990 г., были повторены в принципиальном решении Верховного суда Канады 1998 г.

Включение новых элементов в содержание права народов на самоопределение было связано с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. Она закрепила права народов на самоопределение в существующем федеративном государстве в общей форме. Это означает, что не исключаются самые различные пути этнического самоопределения. Речь идет не только о территориальных организационно-правовых формах, но и о формах, не имеющих территориального характера. В частности, определенной формой решения этого вопроса в России выступает национально-культурная автономия². *Такой подход к праву народов на самоопределение является в конституционном праве новым шагом на пути к решению многих проблем этого сложного и конфликтного вопроса.*

Конституция Российской Федерации по-новому решает также вопрос о территориальных сторонах этнического самоопределения. Статья 5 гласит о «праве народов на самоопределение в Российской Федерации». Предлог «в» имеет огромное смысловое значение. Этноты вправе самоопределяться, избирать в пределах правил Конституции России различные формы организации своей жизни, но они в соответствии с конституционными требованиями должны решать их в территориальных границах Российской Федерации. Односторонний выход из ее состава исключается.

Народы не всегда избирают выход из государства. В 1998 г. в находящейся под управлением США «организованной территории» Пуэрто-Рико был проведен референдум по четырем вопросам:

1) желает ли остров Пуэрто-Рико стать полноправным штатом в федерации;

¹ В 1847 г., когда три кантона, создав союз, хотели выйти из состава швейцарской конфедерации (Швейцария стала федерацией с принятием этой Конституции, хотя официально она и сейчас называется Конфедерацией), их силой оружия заставили вернуться. Когда северяне победили вышедшие из США 11 южных штатов и возвратили их в федерацию, Верховный суд США постановил: наш союз нерасторжим.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003; Ее же. Национально-культурная автономия в системе российского федерализма: правовой аспект // Государство и право. 2006. № 9. С. 5–10; Ее же. Национальнокультурната автономия в Руската федерация. София, 2007.

- 2) желает ли он стать независимым государством;
- 3) желает ли он стать «территориальным содружеством» с США;
- 4) желает ли он стать ассоциированным государством в союзе с США?

Ни один из вопросов не получил одобрения жителей, большинство высказалось за сохранение существующего статуса, хотя 46,5% голо-совавших склонны к вхождению в состав США на правах штата¹. Если бы Пуэрто-Рико стал обычным штатом, его жители и другие лица стали бы платить федеральные налоги, которых в настоящее время не платят. Если бы Пуэрто-Рико стал независимым или ассоциированным государством, он, видимо, лишился бы тех федеральных субсидий, которые получает по существу как развивающаяся территория. Поэтому, ставя вопрос о самоопределении (в форме отделения), следует всегда учитывать, к каким последствиям это приведет, а также реальную ситуацию, положение народа: дают ли географические условия, численность населения, экономика, другие обстоятельства в случае отделения возможность реально осуществлять функции самостоятельного государства. Во всяком случае, жители Пуэрто-Рико избрали вместо политических выгод экономические предпочтения.

Дальнейшее развитие содержание права наций на самоопределение в конституционном праве стран мира было осуществлено решением Верховного суда Канады 1998 г. по вопросу о правомерности сецессии субъекта Федерации, населенного этническим (франкоговорящим) меньшинством в государстве в целом².

Поскольку в конституционных актах Канады нет отчетливо зафиксированного положения о праве народов на самоопределение, Суд опи-

¹ URL: http://charma.uprm.edu/~angel/Puerto_Rico/reporte_status.pdf

² Правящая партия во франкоязычной провинции Квебек – одном из десяти субъектов канадской федерации – сумела дважды инициировать местный референдум по вопросу об отделении от Канады. Первый раз ответ избирателей был отрицательным, но на втором, в 1996 г., сторонникам независимости Квебека не хватило всего около 40 тысяч голосов избирателей. Тогда генерал-губернатор Канады подал иск в Верховный суд по вопросу о правомерности не столько референдума (этот вопрос был обойден), сколько о правомерности сецессии субъекта федерации. (По традициям англосаксонского права вопрос референдума общегосударственного значения формулируется парламентом. Он же принимает решение о референдуме. Так было, например, дважды по поводу автономии Шотландии и Уэльса в Великобритании (ответ избирателей этих регионов на первом референдуме был отрицательным, успех принес второй в 1997 г.). Вопрос о референдуме о возможности независимости ассоциированного штата Пуэрто-Рико или осуществлении самоопределения народа этого острова в других формах в 1998 г. также был решен Конгрессом США, который принял закон о референдуме. В Канаде был избран другой путь. Вопрос о правомерности такого подхода Верховный суд в названном решении не обсуждал.)

рался на международные документы и анализ фактического положения франкоканадцев. В решении¹ констатировалось, что каждый этнос, составляющий компактную группу, с точки зрения международного права имеет право на самоопределение². Однако анализ Декларации ООН 1960 г., по мнению Верховного суда, свидетельствует о том, что франкоканадцы не являются колониальной или зависимой нацией в Канаде. Их жизненный уровень не ниже, чем в целом по стране, а с правовой точки зрения они имеют равные языковые права (в Канаде два государственных языка), самостоятельно решают вопросы своей культуры, в том числе провинция имеет международные соглашения с Францией по вопросам культуры, создают свои органы публичной власти, которые осуществляют законодательство, управление и правосудие в пределах полномочий, установленных Конституцией государства. Таким образом, констатировал Суд, с позиций международного права франкоканадский Квебек не имеет права на отделение от Канады.

Отметим принципиальные положения, которые решение Верховного суда Канады внесло в понимание содержания права народов на самоопределение.

Во-первых, Суд признал, что компактно проживающее этническое меньшинство имеет право на самоопределение. Однако это право нельзя рассматривать в отрыве от конкретных условий существования этого этноса в государстве. Такой подход имеет принципиальное значение. Он начал формироваться еще в практике решения национального вопроса в СССР, когда различные этносы применяли неодинаковые формы своего территориального самоопределения. Решение Суда Канады подтвердило этот принцип по отношению к отде-

¹ Перед Судом были поставлены следующие вопросы:

1. Может ли согласно Конституции Канады Национальная ассамблея или правительство Квебека осуществить отделение Квебека от Канады в одностороннем порядке?

2. Предоставляет ли международное право Национальной ассамблее или правительству Квебека право осуществить отделение Квебека от Канады в одностороннем порядке? Существует ли согласно международному праву право на самоопределение, которое предоставляло бы Национальной ассамблее или правительству Квебека право осуществить отделение в одностороннем порядке?

3. В случае конфликта между внутренним и международным правом относительно права Национальной ассамблеи или правительства Квебека осуществить отделение Квебека от Канады в одностороннем порядке какое из них будет иметь приоритет в Канаде? (См.: Leslie P. Canada. The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec // Publius: The Journal of Federalism. 1999. Vol. 29. № 2. P. 138).

² Следует иметь в виду, что Верховный суд Канады анализировал только одну сторону самоопределения этноса – отделение – и не учитывал теоретических разработок, созданных в СССР и России, и опыта этих стран, о чем говорилось выше.

лению от государства. Международная практика придает этому выводу общее значение¹.

Во-вторых, Суд констатировал, что правовым основанием отделения является воля народа, выраженная в форме референдума. Это положение по отношению к субъектам федерации выражалось еще в законодательстве СССР. Оно вошло затем в некоторые конституции (например, в Конституцию Эфиопии), использовалось на практике при создании автономных образований, в частности в Великобритании (референдумы в Шотландии и Уэльсе в 1997 г.). При этом важно указать, что референдум должен быть проведен именно среди этноса, ставящего вопрос о самоопределении, а не как общегосударственный. Общегосударственный референдум по данному вопросу скрывает волю этноса².

В-третьих, Верховный суд Канады впервые в четкой форме сформулировал правило: односторонний выход невозможен. Однако если явное большинство жителей субъекта Федерации недвусмысленно сделает выбор в пользу отделения, на федеральное правительство и другие субъекты Федерации будет возложена обязанность вступить в переговоры. Суд указал, что в переговорах по поводу отделения стороны должны учитывать интересы друг друга, граждан, проживающих как в пределах субъекта Федерации, так и вне их, и особенно права меньшинств. По мнению Суда, эта обязанность заложена в четырех конституционных принципах – федерализма, демократии, конституционализма и господства права, уважения прав меньшинств³.

Решение Верховного суда Канады оставило без рассмотрения вопрос о субъекте права на самоопределение, о возможных формах самоопределения этноса (суд сосредоточился только на отделении)

¹ Только с учетом конкретных условий в наши дни можно оценивать отделение Косово от Сербии или провозглашение независимости Абхазии, Южной Осетии, что явилось итогом почти двадцатилетнего развития их фактически независимого существования.

² Именно таким образом проводился аншлюс Австрии к фашистской Германии, когда вопрос решался среди населения и Австрии, и Германии, но население второй страны многократно превосходило население первой. Принцип самоопределения и референдум тогда использовался не для отделения, а по существу для насильственного присоединения другой страны. Принцип необходимости референдума был нарушен некоторыми государствами Балтики, вышедшими из состава СССР в августе 1991 г. В некоторых республиках Балтики решение о выходе из состава СССР было принято в нарушение законодательства СССР не референдумом, а их парламентами.

³ См.: Фарукшин А.М. Проблемы федеративных отношений в решениях конституционных судов // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 9.

и о роли государства в этом. Хотя изначально было ясно, что, поскольку речь идет об этническом самоопределении, субъектом этого права является этнос, но этнос, как уже отмечалось, может организовывать свою жизнь в государстве в разных формах. В конкретных условиях Канады речь шла о субъекте федерации как определенном публично-правовом образовании. Но этнос не всегда имеет такую организационно-правовую форму, да и нельзя ставить знак равенства между определенным этносом и той организационно-правовой формой, где этот этнос проживает¹.

Таким образом, существующие в современном конституционном и международном праве подходы к содержанию права наций на самоопределение характеризуются разнообразием и включают немало нерешенных вопросов, пока не нашедших своего однозначного решения о субъекте права на самоопределение, об употребимости терминов «нация», «национальность», «народ», «этнос» и т. д. На наш взгляд, содержание права наций на самоопределение состоит из множества элементов, которые пока не представляется возможным обобщить в кратком определении, но можно раскрыть его главные стороны.

1. Современное понимание права наций на самоопределение выходит за рамки политического лозунга и только теоретического тезиса, является признанной нормой, принципом конституционного и международного права. В самом общем виде оно означает свободный выбор каждым народом форм своего существования и тех социально-экономических, политических, административных, иных организационных форм, в которых это право реализуется.

2. Право на самоопределение предполагает свободный выбор любым народом форм своего существования, но не предполагает волюнтаристских решений и связано с необходимостью учета объективных данных народа, условий его жизни, его внешнего окружения и решения вопроса о формах самоопределения только на основе и в рамках указанных этнических данных в соответствии с нормами и принципами международного права и конституцией государства.

3. Самоопределение народов имеет две главные формы: национально-территориальное самоопределение и форму самоорганизации

¹ Отчасти решают этот вопрос Конституция России, упоминающая о народах, а не о формах их организации в виде тех или иных форм субъектов Федерации, и Конституция Федеративной Республики Эфиопии 1994 г., которая проводит различие между этносом и штатом, где данный этнос проживает.

разрозненно проживающего этноса. Однако эти формы совсем неодинаковы и имеют существенные различия, которые позволяют термин «самоопределение» справедливо применять только к первой форме. Применительно ко второй, на наш взгляд, корректнее обратиться к понятию «самоорганизация», т. к. речь идет об объединении в общественные организации, наделяемые иногда государством (группой государств, как это имеет место в случае с Саамским парламентом) некоторыми полномочиями, имеющими отношение к жизни данного этноса.

4. Самоопределение включает территориальные формы, но не ограничивается ими. Национальное самоопределение находит выражение во множестве других, нетерриториальных, форм, и при определенных условиях, присущих этносу и его положению, только нетерриториальные формы становятся единственно возможными способами реализации права этноса на самоопределение в форме самоорганизации.

Нетерриториальные формы самоопределения имеют множество разновидностей; для большинства народов основной из них в настоящее время является, видимо, национально-культурная автономия.

5. Территориальные формы самоопределения отнюдь не ограничиваются отделением от государства. Практика создала множество других территориальных форм (создание федерации, присоединение к другому государству, территориальная автономия и др.), они разработаны в доктрине и применяются на практике.

6. Право на самоопределение имеет народ, а не такое публично-правовое образование, как субъект федерации или территориальная автономия. Такое различие важно для применения форм выявления воли народа.

7. Право этноса на отделение от государства не может быть односторонним. Необходимо учитывать интересы других народов, живущих с ним в одном государстве, а также интересы государства как такового.

8. Осуществление отделения должно быть признано государством соответствующим правовым актом, решением его высшего органа (органов).

9. Осуществление выхода народа из состава государства предполагает заранее установленные процедуры, детальные переговорные процессы и переходный период в течение нескольких лет, во время которого должны быть разрешены взаимные претензии, в т. ч. финансового характера.

Правовые проблемы самоопределения и самоорганизации этносов в контексте обеспечения национальной безопасности¹

Распад колониальной системы и образование на ее руинах новых национальных государств, разделение некоторых государств по национальному признаку (например, Чехословакии, Югославии, Эфиопии, Пакистана, Индонезии), создание федераций в Бельгии, Ираке и Непале, другие проявления национального самоопределения несколько снизили накал этнических противоречий в мире, но полностью их не исключили.

Во многих государствах продолжают вооруженные межэтнические и межконфессиональные конфликты (в частности, в Анголе, Афганистане, Бирме, Грузии, Израиле, Ираке, Кении, Конго, Ливане, Мьянме, Сербии, Сомали, Судане, Турции) либо масштабные насильственные межэтнические конфликты (например, в Боснии и Герцеговине, Восточном Тиморе, Индии, Индонезии, Кыргызстане, Таджикистане, Узбекистане, Шри-Ланке).

В настоящее время в мире существуют 12 непризнанных и частично признанных государств, начиная от далекого Галмудуга в африканском Сомали до близких к нам Нагорно-Карабахской Республики и Приднестровской Молдавской Республики. Их этнические противоречия с соседями известны. Противоречия такого рода уже приводили к агрессии не только против других народов, но и против России, как это было в августе 2008 г.

Этнические противоречия существуют не только в «развивающихся» странах, но и в странах с устойчивой социально-экономической системой. Они остры в Канаде. На референдуме 1996 г. они едва не привели к выходу франкоязычной провинции Квебек из состава федерации. Раскалывается маленькая федеративная Бельгия. В 2011 году лидеры региональных партий британской Шотландии и датской Гренландии заявили о возможной подготовке референдумов по вопросу о выходе этих автономных образований из состава государства. Сепаратизм развивается на основе не только этнических, но и бытовых особенностей. Так было, например, при попытке провозглашения в Италии Республики Северная Италия.

¹ Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. Вып. 5: К 20-летию образования Совета Безопасности Российской Федерации. М.: Издательство «Известия», 2012. С. 152–162.

Можно приводить множество других фактов, свидетельствующих об остроте этнических проблем, их влиянии на национальную безопасность государства. В России сейчас нет национальных движений в поддержку этнического отделения каких-либо территорий. Но наблюдается сравнительно высокий уровень проявлений национализма, что представляет потенциальную угрозу для безопасности страны.

В этих условиях необходимо продолжить поиск правовых форм решения национального вопроса, соответствующих реалиям XXI в., а также требованиям государственной стабильности¹.

Самоопределение традиционно связывают с созданием новых публично-правовых образований, как реализацию известного большевистского лозунга национального самоопределения вплоть до отделения². Однако оно может проявляться и в других формах. Так, ряд новых решений предложен в Конституции Российской Федерации и российском законодательстве (например, Указ Президента Российской Федерации от 15 июня 1996 г. № 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации», Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии», Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»). Эти правовые акты обогащают теорию и практику решения национального вопроса.

Полагая возможным обосновать еще один новый подход, который состоит в признании возможности не только самоопределения этносов, но и их самоорганизации как наиболее предпочтительной формы в контексте укрепления национальной безопасности. В российском законодательстве данный подход нашел отражение в регулировании национально-культурной автономии (ст. 1 Федерального закона «О национально-культурной автономии») в рамках единого государства³.

¹ Theodore Christakis. Le droit à l'autodetermination en dehors des situations de decolonisation. Centre d'Etudes et de Recherche Internationales et Communautaires (CERIC), Universite d'Aix-Marseille III, Paris, 1999; Le droit à l'autodetermination en dehors des situations de decolonisation. La Documentation Francaise, 1999; Commission Europeenne pour la Democratie par le Droit. L'Autodetermination et la Secession en Droit Constitutionnel. Rapport adopte par la Commission lors de sa 41 e reunion (Venise, 10-11 decembre 1999).

² См.: Ленин В.И. О праве наций на самоопределение. Полн. собр. соч. Т. 25.

³ См.: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010; Её же. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

Лозунг самоопределения вплоть до отделения был выдвинут большевиками-ленинцами в противовес тезису австрийских социал-демократов о национально-культурной автономии¹, которая, по мнению большевиков, ослабляла силы рабочего класса, разделяя его «национальными перегородками»².

Впоследствии в условиях распада Российской империи большевики несколько скорректировали свою позицию, ослабив последнюю часть лозунга об отделении. Но национально-культурная автономия в СССР отвергалась как вредная.

Положение о праве наций (народов, этносов) на самоопределение в условиях XXI в. заслуживает особого внимания прежде всего в контексте национальной безопасности. Сам по себе лозунг самоопределения имеет глубоко демократический и гуманистический характер. Сформулированный выдающимися умами России, он впоследствии стал общепризнанным принципом международного права³.

В 1945 году он был закреплен в Уставе ООН (часть вторая ст. 1 Устава ООН), а позже в других международных документах (п. 2 и 6 Декларации ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года, Декларация ООН о принципах международного права 1970 года). Он и сейчас остается в арсенале демократических общечеловеческих принципов современности, хотя прежний акцент на отделение не выдвигается на первый план.

В конце XX – начале XXI века лозунг о праве наций на самоопределение приобрел правовой характер. Были выработаны условия отделения как одной из форм национального самоопределения. Впервые они были сформулированы в Законе СССР 1990 г. «О порядке выхода союзных республик из состава СССР». Отметим в связи с этим, что Великобритания, Франция, другие страны при предоставлении независимости колониям выработкой общих правовых норм по существу не занимались. Они решали проблему каждой колонии

¹ См.: Шпрингер Р. Национальная проблема (Борьба национальностей в Австрии). СПб., 1909; Бауэр О. Национальный вопрос и социал-демократия. СПб., 1909; Wolzendorf K. Grundgedanken des Rechts der nationalen Minderheit. Wien, 1921.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 22. С. 229, 230; Т. 23. С. 59, 149, 150, 208–211, 317, 375, 376, 444–448; Т. 24. С. 57–59, 82, 113–150 и др.; Сталин И.В. Соч. М., 1949. Т. 2. С. 290–367.

³ Le Droit des peuples à l'autodétermination. CETIM, 2010; Danspeckgruber, Wolfgang F., ed. The Self-Determination of Peoples: Community, Nation, and State in an Interdependent World, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2002; Buchanan A., Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law (Oxford Political Theory). Oxford University Press, USA, 2007; Lehning P., Theories of Secession. Routledge, 1998.

отдельно, в лучшем случае – на переговорах с ее лидерами за круглым столом¹.

Закон СССР стал первым актом, который урегулировал такие вопросы. В частности, он устанавливал, что решение о выходе союзной республики из состава СССР должно приниматься свободным волеизъявлением народов союзной республики путем референдума. Референдум назначался по решению верховных советов союзных республик по собственной инициативе либо по требованию, подписанному одной десятой частью граждан СССР, постоянно проживавших на территории республики и наделенных правом голоса (ст. 2).

Последовательно развивая принцип самоопределения, Закон устанавливал требование, согласно которому в тех союзных республиках, которые имели в своем составе автономные республики, автономные области и автономные округа, референдум должен был проводиться отдельно по каждой автономии. При этом они имели право самостоятельно принимать решения о пребывании в Союзе ССР или в выходящей союзной республике, а также о своем государственно-правовом статусе. Результаты таких референдумов должны были учитываться раздельно (ст. 3).

Решение о выходе союзной республики из СССР считалось принятым, если за него проголосовало не менее двух третей граждан СССР, постоянно проживавших на территории республики к моменту постановки вопроса о ее выходе из СССР и наделенных правом голоса (ст. 6).

Верховный Совет союзной республики должен был направить Верховному Совету СССР итоги референдума, который представлял их на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР (ст. 7). По представлению Верховного Совета СССР, согласованному с Верховным Советом выходящей республики, Съезд народных депутатов СССР устанавливал переходный период, не превышавший пяти лет, в течение которого должны были решаться вопросы, возникавшие в связи с выходом республики из СССР. В переходный период на территории выходящей республики сохраняли свое действие Конституция СССР и законы СССР (ст. 9).

Нет официальных данных о том, использовались ли положения этого закона при формулировании ст. 39 Конституции Федеративной Республики Эфиопии 1994 года о «праве сецессии штатов» – точнее, национальностей (ч. 5 ст. 39 Конституции Эфиопии), ибо штаты в

¹ См.: Hannum H. *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*. Philadelphia, 1994.

Эфиопии образованы по этническому признаку и названы по именам национальностей (Конституция Эфиопии, ч. 1 и 4 ст. 39). Неизвестно, использовались ли они при принятии в 1998 г. решения Верховным судом Канады о праве выхода провинции Квебек из Канады. Но, несомненно, совпадения в подходах есть.

Наиболее детальным стало решение Верховного суда Канады, который осуществляет в этой стране конституционный контроль. Оно состоит из 155 параграфов, в которых были сформулированы следующие основные положения:

- право на самоопределение признается, но не как право административно-территориальной единицы или субъекта федерации, а как право этноса;
- реализовать такое право может только угнетаемый этнос (франкоканадцы, как указал суд, угнетаемым этносом не являются);
- одностороннее отделение невозможно, нужно учитывать интересы других частей и этносов государства;
- в решении вопросов отделения должны участвовать также федеральные органы.

Примечательно следующее конституционно-правовое обоснование права на самоопределение, сформулированное Верховным судом Канады: «Конституция – это нечто большее, чем письменный текст. Она охватывает всю совокупность системы правил и принципов, определяющих осуществление конституционной власти. Искусственное прочтение избранных положений письменного текста Конституции, без учета других, ведет к заблуждению... Суд в своем заключении должен дать ответ на вопрос, имеет ли Квебек право на одностороннее отделение. Аргументы в пользу существования такого права главным образом основывались на принципе демократии. Но демократия – это не только правило простого большинства. Конституционное правосудие показывает, что демократия существует в более широком контексте других конституционных ценностей... федерализма, демократии, конституционализма, правления права, уважения прав меньшинства. Даже демократически принятое решение квебекцев об отделении ставит эти ценности под угрозу. Конституция гарантирует порядок и стабильность, поэтому отделение провинции «согласно Конституции» не может быть осуществлено в одностороннем порядке, без предметно проведенных переговоров с другими участниками Союза в соответствии с существующими конституционными требованиями... Квебек не может, даже при наличии ясно выраженного волеизъявления на референдуме, использовать право на самоопре-

деление для навязывания своих условий другим субъектам федерации...»¹. Иную позицию защищают лидеры националистического движения Квебека².

Нарушение таких требований может нанести огромный ущерб национальной безопасности, о чем свидетельствует история распада СССР. Как известно, условия Закона СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» не были соблюдены, что порождает даже сейчас, по прошествии многих лет, множество трудноразрешимых проблем.

Реализация права на отделение должна согласовываться с требованием нерушимости границ³.

Это один из важнейших принципов международного права, и он требует корректного и комплексного прочтения в единстве с правом самоопределения этносов (Декларация принципов международного права 1970 года, Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года, Хартия Организации африканского единства 1963 года, Декларация о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств – участников СНГ 1994 года и др.).

По сравнению с другими формами самоопределения народов (наций, этносов) самоопределение в форме отделения используется относительно редко (крушение колониальной системы и создание примерно 130 новых государств в 1950–1990-х гг. – особое явление). Отделение может быть применено далеко не всегда, для этого нужны компактность (а не разрозненность) расселения этноса, определенная численность, материальные условия. Попытки отделения и создания непризнанных государств малого этноса где-нибудь в Тамил-Иламе на Шри-Ланке или Маахире в пределах Сомали об этом хорошо свидетельствуют⁴.

¹ Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 SCR 217; Комментарии к решению Суда: Leslie P. Canada. The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec // Publius: The Journal of Federalism. 1999. Vol. 29. No. 2.

² См., например: Ryan, Claude. L'avenir du Quebec ne peut etre soumis au veto du reste du Canada (Idees) in: Le Devoir. 4 fevrier 1997. P. A9.

³ См.: Pomerance M. Self-Determination in Law in Practice: The New Doctrine in the United Nations // The Hague. 1982. P. 73.

⁴ См.: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов; Gutwirth S. Le droit a l'autodetermination entre le sujet individuel et le sujet collectif. Reflexions sur le cas particulier des peuples indigenes. Revue de droit international et de droit compare 1998.1 (1998): 23–78; Cassese A. Self-Determination of People: A Legal Reappraisal. Cambridge, 1995.

Необходимо и соблюдение правовых условий сецессии, которые можно сформулировать на основе современных международно-правовых и конституционных стандартов:

1. Право на отделение принадлежит этносам, а не территориальным образованиям.

2. Право на отделение может быть реализовано только угнетаемым этносом.

3. Недопустимо одностороннее решение об отделении.

4. При решении вопроса об отделении этноса должны учитываться интересы других этносов и государства в целом.

5. Право на отделение основывается на результатах референдума, проводимого в соответствии с требованиями конституции и законодательства.

6. Референдум проводится и его результаты подсчитываются раздельно по каждому компактно проживающему этносу.

7. Центральные государственные органы участвуют в проведении референдума и урегулировании спорных вопросов, в том числе по территориальному размежеванию.

8. При выделении этноса из состава государства признается право других этносов, компактно проживающих на территории отделяющегося этноса, на сохранение в составе государства.

9. Окончательное решение об отделении принимают высшие органы государства, из состава которого выделяется этнос.

10. Устанавливается переходный период, в течение которого продолжают действовать законы государства, из состава которого выделяется этнос.

В целом (об этом говорили еще большевики, отстаивая право на самоопределение) крупное государство выгоднее для малого этноса. Поэтому следует признать значительный вклад Конституции Российской Федерации в формирование нового подхода к самоопределению этносов.

В части третьей статьи 5 он сформулирован так: «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

Таким образом, в Конституции говорится о праве народов на самоопределение в Российской Федерации. Предлог из одной буквы «в»

имеет огромное значение для национальной безопасности России. Он означает право и возможность использования этносами России разных форм самоопределения, но исключает их сепессию из состава России. Тем самым проявляется и забота об этносах, их развитии при помощи других наций. В связи с этим, впрочем, следует отметить, что отделение многих этносов, даже проживающих компактно, фактически невозможно по объективным условиям их территориального расселения¹.

Конституция Российской Федерации приводит демократический принцип самоопределения в соответствие с реальными условиями, помогает не разрушать национальную безопасность, а укреплять ее, гармонично сочетая принцип самоопределения народов с международно-правовым принципом нерушимости государственных границ.

Традиционно право на самоопределение было связано с обособлением, в том числе посредством создания какого-то нового публично-правового образования либо его преобразования (например, из автономного округа в автономную область). Однако есть и другие формы осуществления этого принципа – создание территориальных этнических автономий на территории государства и федерирование этносов². Они используются не для обособления, а для укрепления единства государства.

В настоящее время этнические образования существуют более чем в 20 государствах мира (хотя далеко не все они юридически называются автономиями).

Так, автономные образования имеются в Азербайджане (Нахичеванская Автономная Республика), Великобритании (Северная Ирландия, Шотландия, Уэльс), Греции (Святой Афон), Грузии (Автономная Республика Абхазия), Израиле (Палестинская Автономия), Индонезии (Ачех, Джокьякарта, Папуа, Западное Папуа), Ираке (Курдистанский район), Испании (Каталония, Страна Басков), Италия (Сицилия, Сардиния, Трентино-Альто-Адидже, Валле-д'Аоста, Фриули-Венеция Джулия), Китае (5 автономных районов: Гуанси-Чжуанский, Внутренняя Монголия, Нинся-Хуэйский, Синьцзян-Уйгурский, Тибетский; 30 автономных округов; 120 автономных уездов), Маври-

¹ См.: Стешенко Л.А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие X–XXI вв. М., 2002; Черниченко С.В. Содержание принципа самоопределения народов (современная интерпретация). М., 1998; Грушин Д.В. Право народов на самоопределение: история развития и воплощение идеи // Право народов на самоопределение: идея и воплощение. М., 1997.

² См.: Finaud M. Vautonomic peut-elle satisfaire le droit à l'autodetermination? Geneva Papers, 2010.

кии (остров Родригес), Молдове (Гагаузия), Никарагуа (Атлантический Южный и Атлантический Северный автономные регионы), Португалии (Азорские острова, Мадейра), Сербии (автономный край Воеводина, автономный край Косово и Митохия), Таджикистане (Горно-Бадахшанская автономная область), Танзании (Занзибар), Тринидаде и Тобаго (Остров Тобаго), Узбекистане (Каракалпакская автономная республика), Украине (Автономная Республика Крым), Фиджи (Остров Ротума), на Филиппинах (Автономный регион Минданао), в Финляндии (Аландские острова), Южной Кореи (Специальная автономная провинция Чеджудо).

В редчайших случаях автономное образование имеет свою конституцию (Конституции Республики Крым и Нахичеванской Автономной Республики 1998 года, Конституция Аджарии 2008 года). Автономия – не субъект федерации, но она в правовых формах обеспечивает учет интересов этносов в таких вопросах, как бюджет, язык, культура, местные налоги, собственное правовое регулирование в пределах конституции и законов государства и др.

Развитие автономизации привело к возникновению новой формы государства, которой до конца XX века не было в мире. Это региональное государство (до этого в мире существовали только федеративные, конфедеративные и унитарные государства). Оно целиком состоит из автономных образований. Региональное государство означает особую форму самоопределения этносов и районов страны (провинций и др.), обладающих определенными бытовыми и иными особенностями. Вся Италия разделена на 20 автономных областей (Сицилия, Сардиния и др.). Испания также разделена на 20 автономных образований (Андалузия, Кастилия, Страна Басков и т. д.). Сходное устройство имеют ЮАР, Шри-Ланка, Папуа – Новая Гвинея. Поэтому некоторые исследователи их также относят к числу региональных государств.

Автономные образования в региональном государстве вправе издавать свои законы в пределах, установленных конституцией и законами государства. В них учитываются их этнические и бытовые особенности. Обычно им предоставляются определенные полномочия по делам не столько местного, сколько регионального значения. В конституционно-правовой науке этот вопрос еще не был глубоко изучен. Тем не менее можно констатировать существование особой конституционно-правовой категории региональных полномочий (Конституция Италии).

Особые формы самоопределения используются для малочисленных коренных народов. Родовые общины таких народов создают свои

органы публичной власти – родовые советы. Эта форма существует не только в России. Но именно в России она получила наиболее широкое развитие, поскольку в ней проживает множество этносов – коренных малочисленных народов, каждый из которых имеет свои органы управления¹.

В Финляндии, Швеции, Норвегии живут саамы. Они создали свои национальные саамские парламенты и общий парламент саамов трех стран².

Конечно, это не государственные парламенты в их традиционном значении. Но их мнение по вопросам жизни и быта саамов, использования природных ресурсов и животного мира учитывается правительствами указанных стран. Это тоже одна из форм самоопределения народов. Но она имеет свои особенности, которые проявляются прежде всего в отсутствии четко фиксированной территории. Общины Севера России, как и саамы, меняют свою территорию, передвигаясь в поисках мест для выпаса оленей.

Указанная форма не существует вне территории, но территориальный элемент имеет в ней своеобразный характер. Поэтому в данном случае, на наш взгляд, правильнее говорить о самоорганизации этносов как об особой форме самоопределения. Она имеет свою специфику, связанную с бытом народов, их верованиями, их духовной жизнью, с особым регулированием использования природных ресурсов в условиях очень хрупкой природы Севера и Дальнего Востока. Резервации, насильственно созданные для индейцев в США и Канаде, для маори в Новой Зеландии и Австралии, не могут рассматриваться в качестве такой формы самоорганизации этносов, хотя, например, в некоторых резервациях США есть свои суды и полиция.

Самоопределение в его территориальных формах означает не только отделение. Отделение по сравнению с другими формами самоопределения, как уже упоминалось, не является частым явлением. Более широко распространены различные виды объединений. Одним из них является федерирование этносов. Этот вид объединения отчетливо виден при договорном объединении национальных государств (например, по Договору 1922 года о создании СССР и по Договору 1964 года Танганьики и Занзибара об образовании Объединенной Республики Танзании). До Второй мировой войны федеративная фор-

¹ См.: Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. М., 2005.

² www.sametinget.se; Хальберг Л., Яймя М. Основы правовой защиты в Финляндии. Хельсинки, 2002.

ма использовалась только в семи государствах, сейчас в мире 29 федераций (последней в 2008 году стал Непал). Кстати, федерации существуют не только в республиках, но и в монархиях (например, в Бельгии, Малайзии и Объединенных Арабских Эмиратах).

Создание федераций может происходить через переходные формы, формирование различных промежуточных объединений, что делается не только в Европе (в рамках Европейского союза), но и в России (при решении задач по созданию Евразийского союза). Это, несомненно, укрепляет национальную безопасность России и ее партнеров.

Самоопределение этносов может осуществляться и в особой форме самоорганизации этносов. Такая форма может быть использована в двух указанных выше разновидностях. Во-первых, это национально-культурная автономия для разрозненно проживающих этносов и, во-вторых, родовые общины для коренных малочисленных народов, не имеющих своих административных границ и осуществляющих деятельность по использованию природных богатств по соглашению между родами. Обе разновидности по указанным причинам исключают право на особое территориальное обособление. Национально-культурная автономия – неполитическое общественное объединение определенного этноса, но в нем могут участвовать и другие граждане, представители других этносов, желающие содействовать развитию языка и культуры данного этноса¹.

В России есть национально-культурные автономии общенационального масштаба (украинцев, азербайджанцев и др.), на уровне некоторых субъектов Российской Федерации и даже в крупных муниципальных образованиях. Всего в Российской Федерации зарегистрированы и стали юридическими лицами около 500 национально-культурных автономий. Аналогичные объединения есть также в Австрии, Венгрии, Польше, Румынии, некоторых других странах.

Основы создания органов управления родовых общин регулируются несколькими федеральными законами. Аналогичные законы действуют в США, Канаде, Норвегии, Швеции, Финляндии, Мексике, Колумбии, других государствах мира.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

1. Современное понимание права наций на самоопределение выходит за рамки политического лозунга и только теоретического тезиса, является признанной нормой, принципом конституционного и

¹ См.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003; Ее же. Национально-культурная автономия: современные проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 5–15.

международного права. В самом общем виде оно означает свободный выбор каждым народом форм своего существования и тех социально-экономических, политических, административных, иных организационных форм, в которых это право реализуется.

2. Право на самоопределение предполагает свободный выбор любым народом форм своего существования; оно связано с необходимостью учета объективных особенностей народа, условий его жизни, внешнего окружения и решения этого только на основе и в рамках указанных этнических данных в соответствии с нормами и принципами международного права и конституцией государства.

3. Самоопределение имеет две основные формы: национально-территориальное самоопределение и экстерриториальную форму разрозненно проживающего этноса. Эти формы имеют существенные различия, которые позволяют понятие «самоопределение» применять в полной мере только к первой форме. Относительно второй корректнее говорить о самоорганизации, так как речь идет об объединении в общественные организации, наделяемые иногда государством (группой государств, как это имеет место в случае с Саамским парламентом) некоторыми полномочиями, имеющими отношение к жизни данного этноса.

4. Самоопределение включает территориальные формы, но не ограничивается ими. Национальное самоопределение находит выражение во множестве других, нетерриториальных форм, и при определенных условиях, присущих этносу и его положению, только нетерриториальные формы становятся единственно возможными способами реализации права этноса на самоопределение в форме самоорганизации. Для большинства народов основной из них в настоящее время является национально-культурная автономия.

5. Территориальные формы самоопределения не ограничиваются отделением от государства, они могут реализовываться в виде объединения.

Практика создала немало таких территориальных форм (образование федерации, присоединение к другому государству, территориальная автономия и др.), они разработаны и имеют достаточно широкое распространение.

6. Право на самоопределение имеет народ, а не публично-правовое образование как субъект федерации или территориальная автономия. Такое различие важно для выбора формы выявления воли народа.

7. Право этноса на отделение от государства не может быть односторонним. Необходим учет интересов других народов, живущих

с ним в одном государстве, а также интересов государства как такового. Территориальное отделение должно быть признано соответствующим правовым актом государства, решением его высшего органа (органов). Оно предполагает соблюдение заранее установленных процедур и правил, детальные переговорные процессы и достаточный переходный период для разрешения взаимных претензий, в том числе финансового характера.

В заключение отметим, что исследования проблемы национального самоопределения позволяют прогнозировать некоторые геополитические и «страновые» пути развития законодательства и политической практики. Этнические движения, по всей видимости, продолжатся, однако пора распада и отделений государств в целом осталась в прошлом. Государства мира будут ужесточать свою политику в этом вопросе, опираясь на необходимость соблюдения правовых условий сецессии, выработанных доктриной, предусмотренных принципами и нормами конституционного законодательства.

Право на национальное самоопределение в России будет развиваться через совершенствование правовых аспектов самоорганизации этносов, поиска новых форм их территориальных сообществ как неотъемлемой части Федерации, механизма взаимодействия с другими народами российского государства.

Таким представляется новое прочтение права этносов на самоопределение в многообразии форм его современной реализации.

Правовое регулирование межнациональных отношений по законодательству зарубежных государств¹

Введение

Практически все государства сталкиваются с необходимостью решения межнациональных проблем. Наиболее остро они стоят в Бельгии, Индии, Испании, Израиле, Канаде, Пакистане, США, Швейцарии, Франции, ФРГ, в других многонациональных и многоконфессиональных государствах, круг которых в условиях глобализации и мощных миграционных потоков постоянно расширяется.

¹ Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 3. С. 393–416. (В соавторстве с Л.В. Андриченко.)

В последние десятилетия было принято множество программных документов и законодательных актов, направленных на регулирование межнациональных отношений. В их основе лежат международные стандарты, установленные такими международными универсальными и региональными документами, как Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 27), Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (1992 г.), Рамочная конвенция Совета Европы «О защите национальных меньшинств» (1995 г.), Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств (1992 г.), Конвенция № 169 МОТ «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» (1989 г.) и т. д.

Каждое из государств ищет свой путь межнациональной политики. Поэтому подходы к правовому решению существующих в этой сфере проблем различаются.

Так, в Канаде задачи комплексного регулирования межнациональных отношений были поставлены в 1965 г. в Докладе Королевской комиссии по билингвизму и бикультурализму (Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism). В его развитие были приняты такие акты, как Хартия прав и свобод 1982 г., ставшая частью Конституции Канады, и Закон о мультикультурализме 1988 г.

В Австралии основы межнациональной политики были закреплены в 1989 г. в программном документе «Национальная программа мультикультурной Австралии» (National Agenda for a Multicultural Australia), основные положения которой нашли отражение в большом числе законодательных актов Федерации и отдельных штатов.

В целом можно отметить тенденцию к более широкому законодательному регулированию межнациональных отношений¹. Его предметом становятся вопросы языка, статуса и форм самоорганизации национальных меньшинств (см., в частности, Закон Великобритании 1993 г. «О валлийском языке», Конституционный закон Хорватии от 19 декабря 2002 г. «О правах национальных меньшинств», Закон Финляндии от 17 июля 1995 г. «О Саамском тинге (парламенте)» и т. д.).

Принимаются законы о совершенствовании миграционной политики и адаптации мигрантов (в частности, Закон США 1965 г. «О реформе миграционного законодательства», Закон Великобритании 1976 г. «О расовых отношениях» и т. д.).

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010. С. 9–12.

Издаются законы о расширении прав национальных автономий (например, Закон Испании 3 ноября 2005 г. «О расширении автономии Каталонии») и укреплении федеративных начал государственности (конституции Швейцарии 1999 г., Бельгии 1994 г., ряда других государств).

Создаются специализированные органы, в задачи которых входит обеспечение национальной политики. Так, в Китае сформирован специальный исполнительный орган государственной власти – Комитет по делам национальностей, в США – Совет по расовым и этническим вопросам, в Румынии – Департамент по межэтническим отношениям, в Австрии – Совет национальных меньшинств при Ведомстве Федерального Канцлера, во Франции – Министерство внутренних дел, заморских территорий, территориальных коллективов и иммиграции.

Можно выделить несколько основных направлений межнациональной политики, которые подробно изложены ниже.

I. Обеспечение правового статуса национальных меньшинств и коренных народов

Вопросы регулирования и защиты прав национальных меньшинств в зарубежном законодательстве решаются по-разному. В законодательстве одних государств не только признается существование национальных меньшинств, но и закрепляется в законодательстве особый статус членов этих групп. Они наделяются рядом специальных прав и гарантий в целях уравнивания их положения с положением остальных граждан. В законодательстве других стран статус национальных меньшинств не только специально не регулируется, но даже, более того, их наличие на территории этих государств не признается.

Необходимо учитывать, что для обеспечения прав национальных меньшинств решающим остается признание их внутренним законодательством государств, поскольку отсутствие такого официального признания лишает их на практике возможности использования принципов, заложенных в ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. Данная статья имеет универсальное значение для определения прав национальных меньшинств. Согласно этой статье «в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать

свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

На сегодняшний день общие положения о защите прав национальных меньшинств содержатся в конституциях Дании, Португалии, Румынии, Чехословакии, Албании, Хорватии, Литвы. В конституциях других стран (Италия, Швейцария, Болгария) в основном говорится о защите языковых меньшинств. Подробные положения в отношении защиты меньшинств заключены в Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г. В конституциях Финляндии и Словении предусматривается непосредственная защита конкретных групп национальных меньшинств.

Например, в Конституции Словении от 23 декабря 1990 г. говорится о том, что итальянскому и венгерскому национальным сообществам и лицам этих национальностей в Республике Словении гарантируются все права, предусмотренные Конституцией Республики Словении и действующими международными соглашениями. Таким образом, при определении национальных меньшинств в Словении используется так называемое остенсивное определение, то есть определение, в котором не приводятся характеристики групп, а перечисляются заранее согласованные списки этих групп. Им гарантируется довольно широкий круг прав (ст. 64), вплоть до установления специального представительства по одному депутату в Государственном собрании Словении (ст. 80). При этом оговаривается, что права цыганского сообщества, проживающего в Словении, регулируются специальным законом.

В Основном Законе Финляндии от 11 июня 1999 г. (1999/731) устанавливается, что саами как древние обитатели страны, а равно цыгане и другие группы вправе сохранять и развивать свои собственные языки и культуру. Право саами пользоваться своим языком в государственных органах регулируется законом.

Говоря об имплицитном признании национальных меньшинств, следует отметить, что конституционных положений общего порядка, запрещающих дискриминацию по признакам происхождения, расы, религии или языка, далеко не достаточно для того, чтобы говорить о признании в той или иной стране национальных, этнических или языковых меньшинств. Официальная статистика государств, которая классифицирует население по этническому, языковому или религиозным признакам, также не указывает на то, что подобное деление может иметь какое-то юридическое значение в качестве официального признания национального или этнического меньшинства, хотя сами по себе эти

данные и могут указывать на существование в данной стране национального меньшинства¹. При этом следует иметь в виду, что государства далеко не всегда стремятся выявить этническую принадлежность в официальных переписях населения, из-за чего нередко возникают проблемы в оценке численности той или иной группы. Именно в связи с этим, например, к бретонцам, в зависимости от разных критериев, причисляют в настоящее время от 500 тыс. до 3700 тыс. человек.

В отдельных странах, как уже отмечено выше, существование этнических или языковых меньшинств вообще не находит признания во внутреннем законодательстве. Так обстоит дело, например, в некоторых странах Латинской Америки, в Сенегале, Алжире, КНДР, на Мадагаскаре. Хотя справедливости ради следует отметить, что в ряде стран Латинской Америки наметились определенные постепенные изменения в ситуации с национальными меньшинствами. Например, принятые в конце 1980-х гг. конституции Гватемалы (1986 г.) и Бразилии (1988 г.) впервые в истории этих стран стали гарантировать права индейцев². Несколько раньше конституция Панама (1972 г.) включила положения о региональной автономии нескольких групп индейцев и признала право индейцев обучаться на двух языках. Впоследствии Аргентина и Перу на субрегиональном уровне разработали законы, в которых также признаются права индейцев на территорию, язык и культуру.

Среди западноевропейских стран позицию ограниченного признания существования в своей стране этнических групп независимо от того, являются ли они меньшинствами или нет, занимает, например, Франция, полагая, что вопросы, связанные с использованием религии и языка, относятся не к публичному праву, а к сфере личного пользования этими правами и свободами в рамках, определенных законом. Так, именно политикой непризнания национальных меньшинств руководствовался в 1991 г. Конституционный Совет Франции, когда принимал решение о несоответствии Конституции закона 1991 г., содержащего статут территориального коллектива Корсики, в котором впервые на законодательном уровне было использовано новое понятие «корсиканский народ». Конституционный Совет в

¹ См. об этом: Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. М., 2005. С. 186–228.

² См.: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1: Южная Америка. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2006. С. 236–316; Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3: Южная Америка. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2006. С. 123–302.

своим решением сослался на ст. 2 Конституции Франции, которая признает только французский народ, состоящий из французских граждан «без различия происхождения, расы или религии». Между тем такая позиция не подтверждается данными этнографических исследований, по представлениям которых во Франции существуют этнические группы, отличающиеся от французов в культурном и языковом отношении (бретонцы, эльзасцы, валлоны, фламандцы, каталонцы и др.).

Следует отметить, что в последние годы во Франции национальным меньшинствам стали предоставляться определенные права в национально-культурной сфере, прежде всего в сфере использования национального языка, в частности, разрешено преподавание и воспитание в школах и в дошкольных учреждениях на национальном языке. В то же время Конституционный Совет Франции не допустил ратификации Европейской Хартии региональных языков, кроме того, Франция – единственная страна ЕС, не подписавшая Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств. Присоединяясь к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966 г.), Франция сделала декларацию: «8. В свете статьи 2 Конституции Французской Республики Правительство Франции декларирует, что статья 27 не применяется в той мере, в которой она затрагивает Республику». Ее позиция так уточняется в докладах о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах: «конституционные соображения не допускают присоединения Франции к международным конвенциям, признающим меньшинства как таковые и как носителей коллективных прав» (2007 г.).

Аналогичную позицию в свое время занимал Сенегал. В докладе, представленном в 1993 г. в Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии по правам человека к 45-й сессии Организации Объединенных Наций, Правительство Сенегала, например, отмечает, что «в рамках существующей довольно жесткой правовой системы проблемы, связанные с проведением различий в целом и различий по признаку принадлежности к меньшинствам в частности, исключаются сенегальским правом и не могут возникать в принципе»¹.

Такие же высказывания содержатся в докладах и некоторых других стран. Так, например, Правительство Мадагаскара сообщает: «На Мадагаскаре не существует этнического, религиозного или языково-

¹ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1993/34. P. 49.

го меньшинства, ведущего маргинальный образ жизни в том смысле, в каком оно упомянуто в Пакте...»¹.

Картина полного непризнания национальных меньшинств в одних государствах сменяется дифференцированным подходом отдельных государств к определению и признанию национальных меньшинств, когда даже в пределах одного и того же государства одни группы населения признаются в качестве таковых, а другие – нет либо по-разному осуществляется регулирование статуса этнических групп, проживающих в пределах одного и того же государства.

Так, например, в соответствии с законодательством Филиппин национально-культурные меньшинства состоят фактически из местного населения; другие группы населения не могут иметь законного статуса национальных меньшинств и не включены в понятие меньшинства, принятого в данной стране. В связи с этим в настоящее время в стране признается 95 общин коренных народов, распространенных на территории 53 провинций².

В США для того, чтобы лицо было определено в качестве индейца, имеющего право находиться в ведении Центрального бюро по делам индейцев, оно должно жить в резервации или поблизости от нее и являться членом племени или группы индейцев, признанных федеральным правительством³. В настоящее время в США 565 индейских племен признаны и еще около 190 племен борются за свои права.

Конкретное указание на те группы, на которые по законодательству страны распространяется статус национального меньшинства, на практике создает реальную опасность того, что некоторые группы будут исключены из сферы действия законодательства по обеспечению защиты национальных меньшинств. В связи с этим многие государства используют в своем законодательстве абстрактные критерии признания меньшинств, не формируя перечни проживающих у них национальных меньшинств. Вместе с тем это, как правило, не касается признания и закрепления прав такого вида национальных меньшинств, как коренные народы. В законодательстве большинства стран, где имеются коренные народы, дается их конкретный перечень.

Хотя признание в целом и наделяет меньшинства легитимностью, однако оно само по себе еще не гарантирует защиту их прав. Тем не

¹ Имеется в виду ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах.

² UN Doc. E/CN. 4/Sub.2/1993/34. P. 47.

³ См.: Капоторти Ф. Исследование по вопросу о правах лиц, принадлежащих к этническим, религиозным и языковым меньшинствам. ООН. Нью-Йорк, 1979. С. 14–17.

менее признание имеет определенное значение уже хотя бы потому, что государство соглашается взять на себя определенные обязательства, вытекающие из признания национальных меньшинств. Признание существования национальных меньшинств на уровне основного закона страны уже само по себе свидетельствует о том значении, которое придается государством проблеме меньшинств. Однако даже если существование национальных меньшинств подтверждается не на уровне основного закона страны, а на уровне иных законодательных актов, то это также представляет собой свидетельство их признания со стороны государства. В ФРГ вопросы правового статуса национальных меньшинств не нашли отражения на уровне Основного Закона всего государства, однако определенные положения в отношении признания этих групп населения имеются на уровне конституций ряда федеральных земель.

II. Антидискриминационная политика

Второе основное направление межнациональной политики – предупреждение и пресечение дискриминации по расовым, национальным, этническим, религиозным и языковым причинам.

В прошлом такой дискриминации подвергались рабы и их потомки (например, афроамериканское население в Соединенных Штатах), а также евреи во многих европейских государствах – они подвергались сегрегации в гетто, и единственным способом добиться хоть какого-то равноправия по отношению к себе для них было крещение, отказ от своего еврейского имени и некоторых других аспектов еврейской самобытности. Сейчас определенные элементы дискриминации, правда, уже на другом уровне, но также связанные с непредоставлением ряда прав, в том числе гражданства, имеют место в отдельных государствах Европы, например, по отношению к цыганам. Так, невозможность получения гражданства является серьезным препятствием, в частности, для участия цыган в политических процессах, в решении отдельных трудовых, социальных и других прав этих национальных меньшинств¹. Отсутствие, например, политиче-

¹ Рома занимают крайне уязвимое положение в общественной, экономической и политической системе стран Центральной и Восточной Европы, что проявляется в повседневной нищете, принимающей самые крайние формы, безработице, неграмотности, отсутствии формального образования, неблагоприятных жилищных условиях и других проблемах. Отсутствие гражданства является причиной значительного сокращения для них возможностей в области трудоустройства; существует острая конкуренция за дефицитные рабочие места, не требующие особых профессиональных

ских прав у этих групп, в свою очередь, подтверждает, что правительство этих государств не представляет интересы всего народа. Таким образом, ликвидация дискриминации является обязательным предварительным условием соблюдения принципа равенства лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, с остальным населением государства.

Проблема недискриминации в отношении национальных или этнических групп основывается на принципе полной ликвидации дискриминации в отношении личности, закрепленной во Всеобщей декларации прав человека. Кроме того, проведение недискриминационной политики государств по отношению к национальным меньшинствам и закрепление ее во внутреннем законодательстве опирается также на такой важнейший международный документ, как Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 г.¹ Понятие «расовая дискриминация», применяемое в данной Конвенции, включает дискриминацию по признаку этнического происхождения, и во всех случаях, когда применяется термин «раса», он охватывает также «этнические группы». Поскольку Конвенция о ликвидации расовой дискриминации охватывает также этническую дискриминацию, она на сегодняшний день представляет собой главный инструмент содействия обеспечению равенства между членами различных этнических групп.

В соответствии со ст. 5 Конвенции государства обязуются гарантировать без дискриминации по признаку этнической принадлежности права каждого человека в очень широкой сфере: право на равенство перед судом; право на личную безопасность и защиту со стороны государства от насилия или телесных повреждений, причиняемых как

навыков, на которые претендует большинство представителей рома. Их часто не пускают в рестораны, плавательные бассейны, дискотеки, они нередко становятся жертвами актов насилия на расовой почве, совершаемых «бритоголовыми». Нередко они обитают в районах, населенных только рома, что приводит к их фактической сегрегации. Строительство печально известной стены в чешском городе Усти-над-Лабем, в результате которой цыганское население оказалось отрезанным от остального населения города, является одним из ярких примеров подобной дискриминации. Только проведение безотлагательных мер, связанных с принятием Правительством Чешской Республики постановления о демонтаже стены, исправило положение. См. об этом: Материалы 52-й сессии Подкомиссии по поощрению и защите прав человека «Проблемы прав человека и меры защиты народности рома» // UN Dok. E / CN. 4 / Sub. 2 / 2000 / 28. P. 6.

¹ По числу ратифицировавших эту Конвенцию государств она занимает одно из ведущих мест среди международных документов в области прав человека (более 140 государств).

правительственными должностными лицами, так и какими бы то ни было отдельными лицами, группами или учреждениями; политические права, гражданские права (на свободу передвижения и проживания в пределах государства; покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну; на гражданство; на вступление в брак и на выбор супруга; права на свободу мысли, совести, религии, на свободу убеждений и на свободное выражение их; на свободу мирных собраний и ассоциаций и др.); экономические и социальные права (на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, равную оплату за равный труд; на жилище, на образование, на равное участие в культурной жизни и др.); права на доступ к любому месту или любому виду обслуживания, предназначенному для общественного пользования (например, транспорт, гостиницы, рестораны, театры, кафе и пр.).

Практически во всех странах нормы, касающиеся недискриминации национальных меньшинств и принадлежащих к ним лиц, закреплены на уровне конституционных положений. Помимо этого такие нормы нередко закрепляются в актах отраслевого либо межотраслевого законодательства применительно к тем отраслям и сферам, в которых такая дискриминация возможна. В отдельных странах, например в Австралии (1975 г.) и Великобритании (1976 г.), приняты специальные законы о расовых отношениях, которые направлены на защиту личности от дискриминации в целом ряде областей (занятости, образования, обслуживания и т. д.). Эти законы также достаточно широко трактуют понятие расовой группы, включая в нее лиц, объединяемых отношением не только к расе, но и к гражданству, а также национальным и этническим происхождением.

Рассматривая содержание антидискриминационного законодательства, следует отметить, что подавляющее большинство современных государств признает, что люди имеют право на равенство перед законом. Так, в соответствии с Конституционным актом Канады 1982 г.¹ в стране устанавливается равенство всех перед законом и равная защита и покровительство со стороны закона. Закон не делает различий для лиц и в равной мере применяется ко всем, и все имеют право на равную защиту и равное покровительство закона независимо от каких-либо различий, в частности основанных на признаках расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии и других обстоятельств. При этом данное положение Конституции не

¹ См.: Конституции зарубежных государств. Американский континент. Ереван, 1998. С. 336–337.

препятствует принятию законов, программ или деятельности, направленных на улучшение положения отдельных лиц или групп населения, находящихся в неблагоприятных условиях, в частности, вследствие их расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, исповедуемой религии и других обстоятельств.

В Конституции Австрии от 1 июля 1983 г. нашло отражение положение, согласно которому граждане, принадлежащие к какому-либо меньшинству, должны пользоваться равноправием, и предоставленные федеральным законом национальным меньшинствам права остаются незабываемыми¹. Согласно Основному Закону (Конституции) Монголии, принятому 13 января 1992 г., «дискриминация по национальному признаку, языку, расовой принадлежности... не допускается. Каждый человек является субъектом права» (ст. 14)². Хотя государственным языком Монголии является монгольский язык, это не является препятствием для национальных меньшинств, которые могут учиться и общаться на своем родном языке, развиваться в области культуры, искусства, науки на своем родном языке (ст. 8).

В соответствии с Декларацией по национальному вопросу, принятой Народным Собранием Болгарии 15 января 1990 г., в Болгарии «принцип равенства всех граждан перед законом должен соблюдаться точно и безусловно, без привилегий и преимуществ». Кроме того, предусматривается необходимость создать законом дополнительные судебные и административные гарантии защиты прав и интересов, свобод, безопасности, спокойной жизни малочисленных в этническом отношении групп населения любого района, общины или селения³.

Достаточно основательное регулирование антидискриминационной политики содержится в Конституции Венгерской Республики от 25 апреля 2011 г. (вступила в силу с 1 января 2012 г.). Она также содержит нормы, связанные с запретом дискриминации и наказанием за дискриминацию по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения и других характеризующих положение человека и гражданина различий (ст. XIV). Согласно ст. XXVII Конституции каждую национальность и этническую группу, живущую в Венгрии, нужно считать частью, формирующей государство. Национальные и

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 29 ноября 1988 г. «О защите личной свободы» // Конституции государств Европы. М., 2001. Т. 3. С. 28.

² См.: Новые Конституции стран Восточной Европы и Азии (1989–1992): сборник конституций / под ред. Д.Л. Златопольского. М., 1996. С. 332.

³ Държавен вестник. 1990. Бр. 6.

этнические меньшинства будут иметь право использовать свой родной язык, имена на своем родном языке, способствовать развитию своей культуры и образованию с учетом их языков. Кроме того, национальным и этническим меньшинствам в Венгрии предоставлено право образовывать местные и национальные органы самоуправления.

В Основном Законе ФРГ от 23 мая 1949 г. принцип недискриминации выражен следующим образом: «Никому не может быть причинен ущерб или оказано предпочтение по признакам пола, происхождения, языка...» (ст. 3).

В ст. 15 гл. 2 «Основные свободы и права» Формы правления Швеции от 27 февраля 1974 г. указывается: «В законе или ином предписании не может содержаться неблагожелательное отношение к какому-либо гражданину, который на основании расы, цвета кожи или этнического происхождения принадлежит к меньшинству». При этом в ст. 22 той же главы добавляется, что «иностранцы уравниваются в правах в государстве со шведскими гражданами в вопросах... защиты от неблагоприятного отношения по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения»¹.

В ст. 6 «Право на национальную самобытность» Конституции Румынии, принятой Парламентом Румынии 21 ноября 1991 г., также устанавливается, что государство признает и гарантирует лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на сохранение, развитие и проявление своей этнической, культурной, языковой, религиозной и национальной самобытности. При этом принятые государством меры по сохранению, развитию и проявлению указанных прав, принадлежащих национальным меньшинствам, должны соответствовать принципам равенства и отсутствия дискриминации по отношению к другим румынским гражданам².

Аналогичные положения содержатся также в конституциях и законодательных актах многих других государств. Закрепление равноправия граждан независимо от национальной принадлежности на уровне конституционных и иных законодательных норм подчеркивает, что государство принципиально отклоняет всякую дискриминацию национальных меньшинств и тем самым демократично решает один из самых сложных и наболевших вопросов в жизни общества.

В конституциях ряда европейских государств наряду с запретом осуществления дискриминации по национальному признаку закре-

¹ См.: Конституции государств Европы. М., 2001. Т. 3. С. 602–603.

² См.: Новые Конституции стран Восточной Европы и Азии (1989–1992): сборник конституций. М., 1996. С. 138.

пляется свобода национальной самоидентификации граждан. Так, в Хартии основных прав и свобод Чешской Республики от 9 января 1991 г. это нашло отражение в положении ст. 3, устанавливающей, что «каждый имеет право свободно определять свою национальность». При этом согласно ст. 24 того же документа «принадлежность к какому-либо национальному или этническому меньшинству не должна никому причинять ущерб».

Аналогичное положение содержится и в Конституции Республики Хорватии от 22 декабря 1990 г., в соответствии с которой представителям всех народов и национальных меньшинств гарантируется свобода выражения народной принадлежности (ст. 15)¹. В описании Исторических основ в Конституции указывается, что «Республика Хорватия создается как национальное государство хорватского народа и как государство представителей иных народов и национальных меньшинств, являющихся ее гражданами: сербов, мусульман, словенцев, чехов, словаков, итальянцев, венгров, евреев и других, которым гарантируется равноправие с гражданами хорватской национальности и соблюдение национальных прав в соответствии с демократическими нормами ООН и стран свободного мира».

Многие зарубежные государства признали необходимость обеспечения осуществления гражданских прав всеми без дискриминации. Так, например, отдельные государства стремятся обеспечить, чтобы все лица пользовались свободой при вступлении в брак и выборе супруга. В Болгарии, например, действует специальное положение, которое прямо устанавливает, что любое лицо, принимающее меры для предотвращения смешанных браков, подлежит наказанию. При этом всякий болгарский гражданин имеет право на свободный выбор имени². Последнее связано с тем, что, как известно, в Болгарии в период так называемого «возродительного процесса» осуществлялась политика принудительной смены имен болгарских граждан, чем нарушались права человека и проявлялось пренебрежение к жизненно важным духовным и материальным интересам различных этнических групп болгарских граждан³. Результатом этого было массовое выселе-

¹ Там же. С. 450.

² Държавен вестник. 1990. Бр. 6.

³ Данный период имел место в 1984–1985 гг. В это время была произведена насильственная смена имен почти миллиона болгарских этнических турок. См. об этом: Яжборовская И.С. К изучению переходных процессов: национальная компонента. В кн.: Переходные процессы. Проблемы СНГ (альманах «Форум») / Т.Т. Тимофеев, И.С. Яжборовская, А.М. Салмин и др. М., 1994. С. 23.

ние болгарских граждан в Турцию, что привело страну к достаточно тяжелым политическим, экономическим и моральным потрясениям.

Одним из важных вопросов для национальных меньшинств точно так же, как и для других граждан государства, был и остается вопрос об обеспечении их личной безопасности. Наиболее актуальным он становится в период национальных и других, особенно перерастающих в военные, конфликтов. Большинство государств приняли на себя обязательства гарантировать всем своим гражданам независимо от их этнической, языковой или религиозной принадлежности право на личную безопасность и ее защиту со стороны государства, предусмотрев различные меры ответственности, вплоть до уголовного наказания, за нарушение этого права.

Так, в соответствии с Уголовным кодексом Швейцарии 1937 г. (Вторая книга. Двенадцатый раздел) наказываются тюремным заключением или штрафом те лица, которые публично призывают к ненависти или дискриминации в отношении лица или группы лиц из-за их расы, этнической принадлежности или религии; публично распространяют идеологию, которая направлена на систематическую дискриминацию или опорочивание представителей расы, этнической группы или религии; организуют с этой же целью пропагандистские акции, содействуют им или принимают в них участие; публично, используя слово, надпись, изображение, жестикуляцию, оскорбление действием, или другим образом опорочивают или дискриминируют лицо или группу лиц из-за их расы, этнической принадлежности или религии способом, попирающим человеческие ценности, или по этим же основаниям не считают преступлениями геноцид или другие преступления против человечности, грубо преуменьшают их серьезность или пытаются оправдать; отказывают в предлагаемой ими услуге, которая предназначена для общности, лицу или группе лиц из-за их расы, этнической принадлежности или религии (ст. 261 bis. Расовая дискриминация)¹.

Подобные положения содержатся в нормах уголовного законодательства и других стран. Например, ст. 318 Уголовного кодекса Канады устанавливает, что каждый, кто защищает или поддерживает геноцид (под которым понимаются любые действия, совершенные с целью нанести вред определенной группе лиц, объединяемых отношением к религии, национальным происхождением, цветом кожи, расой), признается виновным в совершении преступления и приговаривается к лишению свободы сроком до пяти лет.

¹ См.: Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. А.В. Серебренниковой. М., 2000. С. 83.

В Аргентине Закон № 16648 от 1964 г. включен в Уголовный кодекс, в соответствии с которым лица, участвующие в организации или занимающиеся пропагандой, основанной на идеях или теориях превосходства одной расы или одной группы людей определенной религии, этнической принадлежности или цвета кожи с целью оправдать или развивать любую форму религиозной или расовой дискриминации, а также лица, которые подстрекают других лиц к насилию лишь в целях подстрекательства или совершают акты насилия как в личном качестве, так и в качестве членов организаций против какой-либо расы или группы людей другой религии, этнической принадлежности или цвета кожи, подлежат тюремному заключению от 1 месяца до трех лет.

Согласно законодательству США, если в суде Соединенных Штатов предъявлен иск об отказе в равной защите на основе закона по признаку расы, цвета кожи, вероисповедания, Генеральный Атторней может подать заявление, исходя из большой общественной значимости дела, об участии в судебном разбирательстве¹. В Норвегии в этих целях создан оказывающий правовую помощь Центр по борьбе с этнической дискриминацией².

Вопросы недискриминации, основанной на принципе национальной принадлежности, находят свое развитие в текущем законодательстве зарубежных государств, прежде всего устанавливающим запрет на дискриминацию в области реализации лицами трудовых прав, жилищных прав, прав на пользование различными благами (коммунальными услугами, электричеством, телефоном) и т. п.

Так, во многих странах действуют специальные гарантии национальных меньшинств в отношении свободы от дискриминации в области труда и занятости. В нормах трудового законодательства, а также в специальном законодательстве, касающемся национальных меньшинств, действуют положения о запрете на отказ в приеме на работу или на увольнение лица по признаку расовой или национальной принадлежности. Законы США, Австралии, Канады, Новой Зеландии, Великобритании и других стран запрещают дискриминацию в условиях труда. В Великобритании, например, профессиональные ассоциации и курсы профессиональной подготовки, выдающие документы, подтверждающие квалификацию, не могут отказывать в их выдаче на основании признака расы³.

¹ См.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 377.

² UN Doc. E / CN. 4 / Sub. 2 / 2000 / 27. P. 15.

³ UN Doc. E / CN. 4 / Sub.2 / 1993 / 34 / P. 30.

В соответствии с Законом о гражданских правах США 1964 г. признается незаконной трудовая практика нанимателя, связанная с отказом в найме, увольнением лица или иными действиями, направленными на дискриминацию лица в отношении оплаты, продолжительности и условий работы либо льгот по признаку расы, цвета кожи, вероисповедания, пола или национального происхождения. Равно признаются незаконными действия нанимателя, направленные на ограничение, сегрегацию или любую классификацию работников либо претендентов на должность, которые могут или имеют целью лишить лицо возможности трудоустройства, а также могут иным образом неблагоприятно воздействовать на его статус работника по признаку расы, цвета кожи, вероисповедания, пола или национального происхождения. Аналогично расценивается практика органа по трудоустройству, а также профсоюзов или других органов, если она влечет за собой дискриминацию на основе указанных принципов. Кроме того, закон предусматривает создание комиссии по расследованию всех случаев возможной дискриминации, устранения которой комиссия должна добиваться путем переговоров и убеждений. Если комиссия будет не в состоянии урегулировать конфликт, закон уполномочивает Министерство юстиции возбуждать судебные дела¹.

В целом ряде стран не допускается дискриминация по признакам расовой или этнической принадлежности в области реализации права на жилище. Так, например, в Австралии, Канаде, Великобритании запрещается отказывать людям в приобретении жилища или проявлять дискриминацию в отношении условий его приобретения по признакам расы. В них же запрещается плохое обращение с лицами, занимающими жилище, например лишение их возможности пользоваться различными благами (коммунальными услугами, электричеством, телефоном и т. п.) или произвольное их выселение на основании указанного признака.

Помимо права на жилище в законодательстве ряда стран признается право каждого лица независимо от его расового или этнического происхождения на владение, пользование и распоряжение имуществом. На Маврикии, например, все люди независимо от расы имеют право на защиту их имущества и на то, чтобы лишение имущества осуществлялось только при условии должной компенсации².

¹ См.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 363–364.

² UN Doc. E / CK4 / Sub.2 / 1993. 34. P. 30.

Многие зарубежные государства признают право на доступ к услугам или видам обслуживания, предназначенным для общественного пользования. В таких странах, как Австралия, Бразилия, Дания, Канада, Норвегия, Великобритания, и ряде других законодательство запрещает любому лицу препятствовать доступу другого лица к любым услугам, видам обслуживания или местам, предназначенным для общественного пользования, или принуждать такое лицо прекратить пользоваться ими только на основании принадлежности к расе.

Так, например, в США действует положение, запрещающее дискриминацию или сегрегацию в местах публичного пользования. Согласно этому положению, «все лица имеют право в полной и равной мере пользоваться благами, услугами, средствами обслуживания, привилегиями, преимуществами и удобствами в любых местах публичного пользования... без какой-либо дискриминации или сегрегации по признаку расы, цвета кожи, вероисповедания или национального происхождения»¹.

Во многих зарубежных государствах на конституционном либо законодательном уровне запрещаются ассоциации, поощряющие расовую дискриминацию. В Испании, например, ассоциации, сформированные в целях поощрения расовой дискриминации, считаются противозаконными. В Португалии запрещены фашистские организации. Панама не допускает создания ассоциаций, основанных на идеологии превосходства какой бы то ни было расы. Во Франции такого рода ассоциации могут быть распущены и лишаются всех юридических прав².

Равенство и недискриминация в осуществлении политических прав также предусмотрены в законодательстве многих стран, в частности в законодательстве, касающемся избирательных прав граждан. При этом в одних странах это закреплено специальными положениями, в других – может вытекать и из общего принципа равного и всеобщего избирательного права³.

¹ См.: Свод законов США. Титул 42. Глава 21. § 2000a // Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 351. Вместе с тем случаи расовой сегрегации в США продолжают иметь место. Например, в средствах массовой информации регулярно появляются сообщения о случаях расовой сегрегации в тюрьмах в США.

² UN Doc. E/CN. 4 / Sub.2 / 1993 / 34. P. 31.

³ См., например: Современные избирательные системы. Вып. 4: Австралия, Венесуэла, Дания, Сербия / Т.И. Чурсина, А.Г. Орлов, И.А. Ракитская, К.А. Половченко; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. М., 2009. С. 9–97.

III. Гарантии участия в политической жизни национальных меньшинств

Следует отметить, что некоторые страны, учитывая неравнозначность таких понятий, как «недискриминация» и «равноправие», а также стремясь к сохранению баланса между обеспечением прав и интересов большинства населения и требованиями национального меньшинства, предпринимают отдельные действия позитивного характера, направленные на предоставление дополнительных прав и преимуществ как определенным группам национальных меньшинств, так и отдельным членам этих групп. Целью таких действий является обеспечение прогрессивного развития этих групп и лиц с тем, чтобы предоставить им возможность равного осуществления прав человека и гражданина независимо от их расовой, национальной или языковой принадлежности. Данные позитивные действия направлены, прежде всего, на обеспечение равенства возможностей этих групп и лиц в реализации общечеловеческих и общегражданских прав.

Так, представители национальных меньшинств на основе принципа равенства должны иметь те же права на политическое представительство на различных уровнях осуществления власти, что и другие члены общества. Однако зачастую они не могут воспользоваться этими правами, так как лица, составляющие большинство населения, могут и не отдавать свои голоса представителям национальных меньшинств. В связи с этим отдельные государства используют дополнительные меры для решения данной проблемы. Так, например, согласно ст. 59 Конституции Румынии от 21 ноября 1991 г., «организации граждан, принадлежащих к национальным меньшинствам, которые не собирают на выборах достаточное число голосов для представительства в парламенте, имеют право на одно депутатское место каждая при условиях, установленных избирательным законом». При этом граждане одного национального меньшинства могут быть представлены только одной организацией¹.

В Словении автохтонному итальянскому и венгерскому национальным сообществам гарантируется целый ряд политических прав, в том числе и в отношении политического представительства. Статья 64 Конституции Словении 1991 г. устанавливает: «Национальные сообщества непосредственно представлены в представительных органах местного самоуправления и в парламенте». Эта норма применительно к общенациональному парламенту конкретизирована в ст. 80,

¹ См.: Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М., 1997. С. 281–282.

согласно которой «в Государственное собрание всегда избирается по одному депутату от итальянского и венгерского национальных сообществ». Законодательное регулирование участия этнических и национальных сообществ и меньшинств имеется в Хорватии. Для национальных и этнических меньшинств численностью менее 8% населения республики установлена квота в пять депутатских мест в парламенте (остальные меньшинства должны быть представлены пропорционально численности).

По Закону Китайской Народной Республики «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней» от 1 июля 1979 г. (в редакции 2011 г.) при избрании депутатов Всекитайского собрания народных представителей от национальных меньшинств Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей учитывает численность населения каждого национального меньшинства, его расселение, а также другие обстоятельства и распределяет нормы представительства для каждой провинции, автономного района и города центрального подчинения. При этом особенно малочисленные национальности также направляют по меньшей мере по одному депутату. Кроме того, в местах компактного проживания национальных меньшинств каждое национальное меньшинство, проживающее компактно, должно иметь своих представителей в соответствующем местном собрании народных представителей. Представителями автономных районов, автономных округов и автономных уездов могут быть исключительно граждане тех коренных национальностей, которые пользуются национальной автономией в указанных местах.

Дополнительные законодательные гарантии обеспечения прав национальных меньшинств на политическое представительство в законодательных органах государственной власти установлены и в других странах. Так, в Нижней палате Индии два депутата могут быть назначены президентом для представления интересов индийцев британского происхождения. Несколько мест резервируется для представителей официально опекаемых государством низших каст и коренных народов (термин Scheduled Castes and Scheduled Tribes)¹.

¹ См., например: Крысенкова Н.Б. Правовой статус этнических и религиозных групп в Индии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 2. С. 225–229; Современные избирательные системы. Вып. 5: Индия, Ирак, Уругвай, ЮАР / Н.Б. Шлыкова, М.А. Сапронова, А.Г. Орлов, Е.В. Черепанова; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. М., 2010. С. 9–152.

Близким к квотированию является такой способ обеспечения политического представительства меньшинств, как законодательное установление пропорций представительства различных этнических групп в парламенте. Он был избран, например, на Кипре. Согласно ст. 62 Конституции 1960 г. из 50 депутатов, составляющих парламент, 70% избираются греческой общиной, а 30% – турецкой общиной из представителей каждой общины в отдельности.

По пути установления пропорций пошла и Бельгия, причем в этой стране пропорция поддерживается с помощью довольно сложной системы формирования представительного органа. Если Палата представителей в этой стране формируется на пропорциональной основе, то Сенат формируется тремя способами: 40 сенаторов избираются избирательными коллегиями (25 из них – нидерландской избирательной коллегией, 15 – французской); 21 назначается Советами сообществ (10 – Советом Фламандского сообщества, 10 – Советом Французского сообщества и 1 – Советом Германоязычного сообщества) и десять назначаются указанными выше сенаторами.

Тот же принцип пропорциональности был положен в основу формирования Парламентской Ассамблеи Республики Боснии и Герцеговины 1995 г., согласно ст. IV Конституции в составе Палаты народов предусмотрено 15 депутатов (пять хорватов, пять боснийцев и пять сербов).

В Польше избирательные комитеты организаций национальных меньшинств имеют право выдвигать всепольский список кандидатов в депутаты Сейма без каких-либо дополнительных условий, и на партии национальных меньшинств не распространяется требование обязательной поддержки 7% избирателей¹.

Для обеспечения представительства национальных интересов при органах государственной власти в отдельных странах создаются специализированные консультативные органы либо специальные государственные органы, ведающие вопросами, относящимися к проблемам национальных меньшинств. Так, например, в Китае создан специальный исполнительный орган государственной власти – Комитет по делам национальностей, ведающий проблемами национальных меньшинств. В ноябре 1993 г. он с санкции Госсовета Китая разработал и опубликовал Положение об административной работе в национальных волостях и Положение о работе с национальными меньшинствами в городах, в которых предусматриваются конкретные политиче-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / под ред. Б.А. Страшуна. Т. 3. М., 1997. С. 505–506.

ские, экономические, культурные и различные другие права национальных меньшинств в районах смешанного проживания.

Для консультирования федерального правительства Австрии и федеральных министерств по делам национальных меньшинств при ведомстве федерального канцлера созданы советы национальных меньшинств, призванные охранять и представлять культурные и экономические интересы национальных меньшинств. Их мнение должно быть заслушано перед принятием правовых предписаний по вопросам, затрагивающим права и интересы национальных меньшинств. Они же осуществляют и консультирование правительств земель, если те обращаются к ним с этой просьбой¹.

Специальный совещательный орган был создан и при Президенте Соединенных Штатов Америки: Совет по расовым и этническим вопросам. Он был создан в июне 1997 г., и его основной целью стала разработка последовательного политического курса по проблемам этнического и расового характера под общим девизом: «Единая Америка в XXI веке». Тем не менее, как показывают данные последней переписи населения, тенденция к добровольной самоизоляции афро-американцев прослеживается в 61 из 100 крупнейших городских ареалов США (к ним относятся, прежде всего, южные города, такие как Тампа, Атланта, Орlando, Хьюстон, и два города Среднего Запада – Индианаполис и Канзас-Сити, в которых не наблюдается существенной убыли афро-американского населения)².

Представительство коренных народов в органах государственной власти и местного самоуправления также гарантируется как на уровне конституций, так и на уровне иного законодательства. Так, в Колумбии представительство коренных народов в Конгрессе гарантировано Конституцией. Статья 171 Конституции предусматривает избрание коренными общинами двух членов в специальных округах. Право быть избранными имеют только лица, которые ранее занимали административные должности в своих общинах или были руководителями организаций коренных народов.

Несколько по-иному решена проблема обеспечения прав коренных народов на представление их интересов в органах государственной власти в Норвегии. В 1987 г. стортинг (парламент) Норвегии

¹ См.: Федеральный закон Австрийской Республики от 7 июля 1976 г. «О правовом положении национальных меньшинств (закон о национальных меньшинствах)». URL: <http://constitutions.ru/archives/5508>

² См.: Травкина Н.М. Расовый вопрос в «пострасовом обществе»: когда перемена мест слагаемых меняет сумму // Россия и Америка в XXI в. 2011. № 2.

принял решение об образовании представительного органа саами – саметинга (парламента саами). Саметинг состоит из 39 членов, избираемых на общих выборах в 13 округах, охватывающих всю страну. Первый парламент саами был избран в 1989 г. Участвовать в выборах в парламент саами имеют право все лица, старше 18 лет, которые считают себя саами и чьи родители или прародители говорили на саами как на родном языке. Отдельные лица заносятся в избирательные списки в соответствии с указанным критерием. Задачи саметинга определены в Законе о нем. Согласно этому Закону сфера деятельности саметинга распространяется на все вопросы, которые, по мнению Ассамблеи саами (общественный орган), затрагивают этнические группы саами. Саметинг вправе по собственной инициативе ставить вопросы и делать заявления по вопросам, затрагивающим интересы саами. Если ранее саметинг обладал преимущественно консультативными правами, то теперь ему переданы вопросы, связанные с управлением такими отраслями экономической деятельности саами, как оленеводство и рыболовство. Кроме того, в его ведении находятся и мероприятия по содействию сохранению и развитию культуре саами.

Право гарантированного представительства национальных меньшинств и коренных народов в органах государственной власти часто вызывает дискуссии в обществе. Однако в тех случаях, когда дело доходит до судебного разбирательства, суды европейских стран нередко высказываются при определенных условиях в пользу установления такого представительства¹. Так, Федеральный конституционный суд Германии, касаясь проблем представительства национальных меньшинств в парламенте, сформулировал следующие позиции: избирательный закон, устанавливающий пятипроцентный барьер, исключает представительство партий национальных меньшинств, и снятие этого барьера применительно к ним допустимо; выборы должны обеспечивать народную репрезентативность парламента; положения избирательного закона, гарантирующие представительство в нем национальных меньшинств, служат указанной цели, не являясь доминирующими и разрушающими принцип равных прав; в целом нарушение государственной жизни предотвращается, если мера при достижении цели не превышает потребности². Такой подход базируется на доктринальных представлениях о необходимости ува-

¹ См.: Кряжков В.А. Участие коренных малочисленных народов в политическом волеобразовании (государственно-правовые вопросы) // Государство и право. 2000. № 1. С. 23.

² Там же.

жать права меньшинств, хотя применительно к избирательной системе разделяется не всеми.

Даже если меньшинство представлено в парламенте, это не гарантирует учета его интересов, хотя даже то, что национальное меньшинство может довести свои интересы до большинства, уже имеет значение. Однако, чтобы представительство национальных меньшинств обрело реальное содержание, должны быть разработаны специальные механизмы обеспечения их интересов в виде определенных парламентских процедур. В зависимости от особенностей представительства в той или иной стране они могут относиться к разным аспектам парламентской процедуры (кворуму, обеспечению представительства меньшинств в руководстве парламента, составе комиссий и т. д.).

Например, в Конституции Боснии и Герцеговины заложен такой правовой механизм, при котором представительный орган сможет начать работу только в присутствии представителей национальных меньшинств. Согласно ст. IV Конституции кворум в Палате народов составляет три боснийских, три сербских и три хорватских депутата.

Кроме того, парламентские процедуры могут гарантировать представительство национальных меньшинств в различных внутренних органах парламента (президиуме, бюро, комиссиях и т. п.). Такая практика существует, например, на Кипре, где на конституционном уровне установлено, что председателем Палаты представителей является грек, избираемый депутатами от греческой общины, а заместителем председателя – турок, избираемый депутатами от турецкой общины. Они избираются раздельно, во время одного и того же заседания, в начале сессии и на весь срок полномочий Палаты представителей (ст. 72 Конституции 1960 г.). В случае их временного отсутствия или незавершенности процедуры по замещению вакантной должности их функции осуществляются старшим по возрасту депутатом соответствующей общины, за исключением того случая, когда депутаты данной общины решат иначе. В Конституции также установлено, что на должности секретарей Палаты представителей назначаются два грека и один турок, аналогичное регулирование имеется и в отношении должности наблюдателей Палаты представителей.

В отношении состава комиссий Палаты представителей сформулирован общий принцип: «Греческая и турецкая общинные группы, а также политические партийные группы, существующие в Палате представителей, должны быть представлены во всех постоянных комиссиях, в чрезвычайных, составленных для выполнения опреде-

ленной задачи, или в специальных комиссиях Палаты. В общей сложности, однако, число членов таких комиссий, представляющих соответственно депутатов, избранных греческой и турецкой общинами, должно соответствовать пропорции, имеющей место при распределении депутатских мест в Палате представителей между депутатами, избираемыми соответственно греческой и турецкой общинами» (ч. 4 ст. 73 Конституции).

Еще один важный момент для обеспечения участия национальных меньшинств в принятии политических решений – это голосование в парламенте с учетом мнения этнических групп. Самый известный в этом плане способ состоит в раздельном голосовании представителей разных этнических общностей. При этом в наиболее демократическом варианте решение принимается в случае его одобрения всеми общностями большинством голосов в каждой из них. Например, в представительном органе итальянского региона Трентино-Альто Адидже/Южный Тироль голосование осуществляется по большинству членов лингвистических групп¹.

На Кипре на конституционном уровне установлен общий порядок, согласно которому законы и постановления Палаты представителей (парламента страны) утверждаются простым большинством присутствующих и голосующих депутатов. Однако любая поправка к избирательному закону, утверждение закона, относящегося к муниципалитетам, и всякого закона, учреждающего налоги или пошлины, требуют раздельного простого большинства участвующих в голосовании депутатов, избранных, соответственно, греческой и турецкой общинами (ст. 78 Конституции Кипра).

В Боснии и Герцеговине предусмотрена достаточно сложная процедура принятия решения и согласований позиций депутатов от каждого из образований. Пункт 3d ст. IV устанавливает, что все решения в обеих палатах принимаются большинством присутствующих и участвующих в голосовании. Депутаты Палаты народов или члены Палаты представителей делают все от них зависящее для того, чтобы в это большинство входила по меньшей мере одна треть голосов депутатов или членов от территории Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской. Если большинство голосов не включает треть голосов депутатов Палаты народов или членов Палаты представите-

¹ См.: Исмаилов Б.И. Развитие систем стимулирования участия представителей национальных меньшинств в избирательном процессе в международном праве и правоприменительной практике зарубежных государств. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc2264p0/>

лей территории каждого территориального образования, то председатель и заместители председателя образуют комиссию и пытаются добиться утверждения в течение трех дней с момента голосования. Если эти усилия не имеют успеха, то решения принимаются большинством присутствующих и участвующих в голосовании при условии, что в число голосовавших «против» не входят две трети и более депутатов Палаты народов или членов Палаты представителей, избранных от каждого территориального образования.

По Конституции Бельгии 1994 г., наоборот, все решения в парламенте принимаются абсолютным большинством голосов, за исключением, установленным регламентами палат, в отношении выборов и представления кандидатов. В случае разделения голосов предложение, поставленное на голосование, отклоняется. Ни одна из палат не может принимать решения, если не собралось большинство ее членов. В этой стране для обеспечения интересов этнических общностей используется такой парламентский институт, как резолюция. Согласно ст. 54 Конституции «мотивированной резолюцией, подписанной не менее чем тремя четвертями членов одной из лингвистических групп и представленной после внесения доклада, перед окончательным голосованием в публичном заседании, может быть объявлено, что положения указанного в резолюции законопроекта или предложения закона, за исключением законов о бюджете, а также законов, которые принимаются квалифицированным большинством, способны нанести серьезный ущерб отношениям между сообществами».

Парламентская процедура в этом случае приостанавливается, и резолюция передается в Совет Министров, который в тридцатидневный срок представляет свое заключение на резолюцию либо на законопроект или предложение закона с возможными поправками. В отношении данной процедуры имеется существенное ограничение, направленное против злоупотреблений ею: она может быть применена не более одного раза членами одной лингвистической группы в отношении одного и того же законопроекта или предложения закона.

Близкая к этому процедура установлена в Конституции Боснии и Герцеговины 1995 г. Согласно п. 3e и 3f ст. IV предлагаемое решение Парламентской Ассамблеи может быть объявлено наносящим ущерб жизненным интересам боснийского, сербского или хорватского народов большинством боснийских, сербских или хорватских депутатов. Для утверждения такого предлагаемого решения в Палате народов требуется большинство присутствующих и участвующих в голосовании боснийских, сербских или хорватских депутатов. Если

большинство боснийских, сербских или хорватских депутатов возражают против применения данной нормы, то Председатель Палаты народов для решения этого вопроса немедленно созывает совместную комиссию, состоящую из трех депутатов, которые избираются соответственно боснийскими, сербскими или хорватскими депутатами. Если комиссии не удастся разрешить вопрос в течение пяти дней, он передается в Конституционный суд, который в ускоренном порядке рассматривает его на предмет соответствия процедуре.

В некоторых странах для детального рассмотрения и обсуждения вопросов, затрагивающих интересы национальных меньшинств, созданы специальные парламентские комитеты и комиссии (Австрия, Албания, Венгрия и др.).

Интересен также опыт Венгрии, где существуют комиссия в парламенте, специальные органы в системе исполнительной власти и на уровне местного самоуправления, занимающиеся проблемами меньшинств. В Венгрии отсутствует территориальная автономия, но Конституция предоставляет национальным и этническим меньшинствам право создавать органы местного и всевенгерского самоуправления (абз. 4 § 68).

IV. Право на пользование родным языком и национально-культурным наследием

В законодательстве ряда стран предпринимаются попытки обеспечения и сохранения самобытности различных национальных, этнических и языковых групп на своей территории. Центральным здесь является вопрос об обеспечении языковых прав указанных лиц. Он касается различных аспектов – права и возможности получения образования на национальном языке (на различных ступенях образования); права на общение на национальном языке; права на получение и распространение информации на национальном языке; права на осуществление топографических обозначений на национальном языке; права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления на национальном языке, на предоставление услуг переводчика в судебных органах и др.

Одной из наиболее распространенных сфер поддержки государствами национальных меньшинств является сфера образования. В настоящее время уже достаточно много стран приняли законодательные акты, направленные на развитие определенных ступеней образования на национальном языке, а также всестороннюю (научно-методиче-

скую, информационную, финансовую) поддержку национальных меньшинств в развитии образования на национальном языке. Наиболее развернутым в этом плане представляется законодательство Бельгии, Финляндии, Испании, Венгрии, Австрии, Швейцарии, Норвегии и ряда других стран.

Так, например, в Конституции Испании заложен принцип уважения прав языковых меньшинств. И хотя официальным языком является кастильский, за автономными сообществами также сохраняется право устанавливать официальный язык области. Богатство лингвистических особенностей различных районов признается культурным наследием страны, пользующимся защитой и уважением (ст. 3). Специальные разделы, касающиеся регулирования использования языков национальных меньшинств, содержатся в Федеральном законе Австрийской Республики от 7 июля 1976 г. «О правовом положении национальных меньшинств»¹ и в Законе Венгерской Республики от 7 июля 1993 г. «О правах национальных и этнических меньшинств»².

В Канаде преподавание ведется в основном на английском языке, в Квебеке – на французском. При этом имеются школы, которые находятся на содержании религиозных или этнических групп и обществ (немецкие, итальянские, украинские, еврейские), где преподавание ведется на языках этих групп. Возможность создания таких школ и обучения на языке меньшинств предусмотрена в ст. 23 «Право обучения на языке меньшинства» Конституционного акта Канады 1982 г. При этом, что касается государственных или муниципальных школ, указанным актом устанавливается, что право граждан Канады обучать своих детей на начальном и среднем уровне на языке англоязычного или франкоязычного меньшинства осуществляется повсюду, где «численность детей граждан, которые обладают этим правом, является достаточной, чтобы оправдать расход из государственных фондов, предоставляемых на языке меньшинства». И если численность детей это оправдывает, то такое право обучать детей на языке меньшинства обеспечивается за счет государственных фондов³.

¹ См.: Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1985. С. 326–338.

² См.: О проекте федерального закона «О защите прав национальных меньшинств»: материалы парламентских слушаний (25 июня 1995 г.) / перевод с венг. М., 1996. С. 136–157.

³ См.: Конституции зарубежных государств. Американский континент. Ереван, 1998. С. 339.

Право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, учиться на родном языке и получать образование на родном языке гарантируется Конституцией Румынии (ст. 32)¹. При этом способы осуществления этих прав устанавливаются законом.

В швейцарской федеральной конституции отсутствуют упоминания о национальных, языковых группах или меньшинствах. Союзное государство предоставляет своим 26 кантонам право самим проводить культурную и тем самым языковую политику. При этом важным элементом швейцарской конституционной языковой политики является то, что языковая защита в Швейцарии связана с территориальными, а не личностными союзами. Каждый кантон выбирает себе один (или несколько) из четырех государственных языков, и он (они) становится для кантона государственным кантональным языком. Администрация, полиция, суды используют этот язык, преподавание в государственных школах также ведется на этом языке. С федеральными властями каждый швейцарец может обращаться на одном из четырех государственных языков. При этом языковая гомогенность трех больших языковых пространств относительно велика. Швейцарский языковый порядок пытается прагматическим способом связать два основных положения: с одной стороны, незафиксированное в письменном виде положение об индивидуальной языковой свободе, с другой – кантональное право распоряжаться официальными языками и языками, на которых ведется преподавание².

Вместе с тем в некоторых странах, например в Великобритании, не принято использовать языки меньшинств для ведения официальных дел. Преподавание общеобразовательных предметов на языках национальных меньшинств также не предусматривается в основных учебных программах школ. Считается, что ученик получит больше пользы, если преподавание будет вестись на официальном, английском, языке. Однако если родной язык ребенка не является английским, на первых порах ему может оказываться помощь на двух языках. Дети национальных меньшинств могут изучать родные языки во внешкольное время в классах, организованных и оплачиваемых общиной³.

С другой стороны, в практике зарубежного законодательства имеет место и такая ситуация, когда язык по сути национального мень-

¹ См.: Новые Конституции стран Восточной Европы и Азии (1989–1992): сборник конституций / под ред. Д.Л. Златопольского. М., 1996. С. 144.

² См.: Альтерматт У. Этнонационализм в Европе. М., 2000. С. 182, 183.

³ Un. Doc. E / CN.4 / Sub. 2 / 1993 / 34. P. 52.

шинства в стране возводится в ранг одного из действующих государственных языков. Речь в данном случае идет о языке финляндских шведов. Финляндия, как известно, может считаться практически моноэтнической страной, так как 93,6% ее населения составляют финны. Таким образом, этнических меньшинств в стране немного и они невелики. Наиболее значительную группу из них – около 300 тыс. человек (примерно около 6% населения) – составляют шведы¹. Тем не менее сначала Конституцией 1919 г., а затем и Законом о языке 1922 г., подробно регулирующим лингвистические проблемы шведского населения в Финляндии, шведский язык был признан вторым государственным языком наряду с финским языком. Конституцией Финляндии 1999 г. (§ 17) устанавливается равноправие финского и шведского языков; государство, кроме того, обязуется охранять «на одинаковых началах» права финского и шведского населения. Кстати, исходя именно из этого факта, Финляндская комиссия ЮНЕСКО определяет финляндских шведов только как «культурное меньшинство»².

Вместе с тем, как представляется, реализация права на образование на родном языке не означает, что соответствующие школы или классы, в которых осуществляется обучение (или изучение) на национальном языке, должны быть закрыты для представителей иных национальностей, желающих получить соответствующее образование на указанном языке. В связи с этим как дискриминирующий представителей национальных меньшинств следует рассматривать факт, когда в центральной части Венгрии по инициативе родителей из числа представителей венгерской нации была открыта частная школа, где имеют право обучаться только венгры. Местные общины национальных меньшинств расценили этот факт как попытку отделить своих детей от представителей национальных меньшинств. По инициативе министра образования Венгрии Балинта Магуара было направлено официальное письмо лидерам четырех «исторических конфессий» страны – Католической, Реформатской, Лютеранской церквей, а также Федерации еврейских общин – с просьбой помочь ускоренить возникшую проблему дискриминации национальных меньшинств³.

Конечно, не все национальные меньшинства в зарубежных странах могут реально воспользоваться провозглашенными правами,

¹ См.: Шлыгина Н.В. Финляндские шведы // Этнические меньшинства в современной Европе. М., 1997. С. 172.

² Финские шведы. Издатель – Народное вече Финляндии. Хельсинки, 1987. С. 1.

³ gnuz. 2002. 27 September.

и это в том числе относится и к праву получения образования на своем родном языке. Так, не все этнические общности, рассматриваемые в государствах как национальные меньшинства, обладают собственной письменностью. В связи с этим государства нередко оказывают поддержку национальным меньшинствам в обретении ими своей письменности. Например, в Китае в настоящее время проживают представители 55 национальных меньшинств, из них только 22 национальных меньшинства имеют свою письменность, и то благодаря тому, что за последние несколько лет Правительство Китая оказало поддержку 13 национальным меньшинствам в создании своей письменности.

Однако в зарубежной практике имеют место и случаи, когда национальные меньшинства не могут получать образование на национальном языке в связи с соответствующей государственной политикой в этой области. Так, например, в Эквадоре существует примерно десять языковых групп национальных меньшинств. Однако не все из них имеют возможность получить образование на своем родном языке, поскольку в стране практически действует система двуязычного образования¹.

Еще более радикально к решению данной проблемы подходит Конституция Турции от 7 ноября 1982 г., согласно ст. 42 которой «никакой язык, кроме турецкого, не должен преподаваться в качестве родного языка турецким гражданам в любых образовательных учебных заведениях»².

Ограничение в праве на получение образования на родном языке наблюдается и в политике Латвии и Эстонии. Так, например, принятыми в Латвии 22 января 2004 г. поправками к Закону 1998 г. «Об образовании» с 1 сентября 2004 г. в старших классах средних школ Латвии, в которых реализуются программы образования национальных меньшинств, обучение должно вестись на государственном (латышском) языке, за исключением предметов, предусматривающих сохранение их национальной и культурной идентичности, то есть русского языка и русской литературы. Ранее этот же Закон гласил, что соотношение учебных дисциплин, преподаваемых на латышском и русском языках, должно составлять соответственно 60 к 40, к тому же школы могли сами выбирать предметы, которые будут преподаваться на латышском. Теперь Сейм Латвии практически лишил учеб-

¹ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов: международно-правовой анализ. М., 1997. С. 154.

² Конституции государств Европы. М., 2001. Т. 3. С. 234.

ные заведения права такого выбора. Принятие подобного закона, как представляется, может означать лишь стремление к насильственной ассимиляции национальных меньшинств.

Помимо государственной поддержки права на образование на национальном языке осуществляется поддержка национальных языков и в других сферах: распространять и воспринимать информацию на родном языке, пользоваться своим языком в официальных учреждениях, в топографических обозначениях и др.¹

Язык тесно связан с культурой, хотя культура и является более широким понятием. Культурные и духовные аспекты существования национальных меньшинств также имеют основополагающее значение. Поэтому законодательство многих зарубежных стран охраняет самобытность национальных меньшинств в области культуры и поощряет условия ее развития. Такая позиция государств соответствует подходам ЮНЕСКО по этим вопросам – практически повсеместно в странах, где признается существование национальных меньшинств, признается также и тот факт, что каждая культура обладает достоинством и ценностью, которые нужно уважать и сохранять в пределах, совместимых с универсальными правами человека.

В целях сохранения и развития языка, культуры и духовных ценностей национальным, этническим и языковым меньшинствам предоставляются возможности по поддержанию свободных и беспрепятственных контактов с представителями родственных групп населения, проживающих в других государствах. Однако включение подобных положений в законодательство нередко вызывает озабоченную реакцию со стороны соседних государств.

Так, принятый в Венгрии Закон 1993 г. «О правах национальных и этнических меньшинств» содержит целый ряд положений, направленных на поддержку проживающих за границей этнических венгров. Однако принятие данного акта и включение в него соответствующих положений вызвало неоднозначную реакцию со стороны Румынии. Правительство Румынии указывало на то, что Закон Венгрии носит экстерриториальный характер и предоставляет не просто культурные права венграм, проживающим за пределами Венгрии, но и ряд экономических и социальных льгот. Включение подобных льгот нару-

¹ См., например: Закон Венгерской Республики от 7 июля 1993 г. «О правах национальных и этнических меньшинств» (гл. VII); Федеральный закон Австрийской Республики от 7 июля 1976 г. «О правовом положении национальных меньшинств» (разд. V) // О проекте федерального закона «О защите прав национальных меньшинств»: материалы парламентских слушаний (20 июня 1995 г.). М., 1996. С. 128–157.

шает права других граждан соседних государств. И только заключение меморандума между Венгрией и Румынией, в результате которого Венгрия признала необходимость внесения изменений в свой закон, снизило остроту проблемы.

Имеют место также случаи, когда страны, требуя соблюдения прав национальных меньшинств своей национальности в других странах, не компенсируют свои требования предоставлением равных прав меньшинствам соответствующих национальностей на своей территории. Так, в Словакии венгры составляют 12% и проживают компактно. В связи с этим венгерское меньшинство требует предоставления им национально-культурной автономии, доступа к высшему образованию, своей прессы и т. д. Однако словацкое правительство не идет им навстречу, памятуя о годах интенсивной мадьяризации, притеснений и ограничений и указывая на отсутствие подобных прав для словацкого меньшинства в Венгрии¹. Подобная позиция, как видим, позволяет и тем и другим упрекать друг друга в чрезмерности требований, однако не решает проблем меньшинств.

V. Совершенствование институциональных и функциональных начал национально-территориальных образований

С проблемой обеспечения прав национальных меньшинств тесно связана проблема территориального деления государств и осуществления прав местного самоуправления на территориях компактного проживания национальных или языковых меньшинств. Территориальное деление может осуществляться таким образом, чтобы позволить компактно проживающему национальному или языковому меньшинству оказывать более существенное влияние на принятие решений в политической, культурной и экономической областях, касающихся этих меньшинств.

В качестве успешных примеров подобного территориального деления государств можно назвать Аландские острова в Финляндии, имеющие в основном шведское население. Согласно акту об автономии от 16 августа 1991 г., принятому парламентом Финляндии, островам предоставлен статус автономной области. Аландские острова имеют конституционные гарантии их территориальной целостности, свой пар-

¹ См: Яжборовская И.С. К изучению переходных процессов: национальная компонента // Переходные процессы. Проблемы СНГ (альманах и «Форум»). М., 1994. С. 23.

ламент и свое правительство с четко определенной и гарантированной компетенцией, свое гражданство. Согласно ст. 1 Закона об автономии границы автономной территории могут изменяться лишь с согласия аландского парламента. Поэтому, когда в 1987 г. Финляндия и Швеция попытались изменить границу между двумя странами, оказалось, что этот международно-правовой вопрос затрагивает интересы Аландов и его нельзя решить без согласия аландского парламента.

Аналогичным примером можно считать также Гренландию (большинство населения – инуиты), в которой на основании закона о местном правлении, принятого парламентом Дании 29 ноября 1978 г., были созданы органы местного самоуправления, включающие как законодательную, так и исполнительную власть. При этом необходимо заметить, что автономная Гренландия в 1985 г. вышла из Европейского экономического сообщества, а Дания, в состав которой входит Гренландия, продолжала сохранять свое членство. В таких странах, как Италия и Испания, также существуют автономные единицы, образованные с учетом в том числе и этнического фактора и наделенные широкой компетенцией.

В Китае во всех районах компактного проживания национальных меньшинств провозглашается районная автономия. Согласно Конституции 1982 г. (раздел 6 главы III), а также в соответствии с Законом от 31 мая 1984 г. «О национальной районной автономии» (вступил в силу 1 октября 1984 г.) компактно проживающие национальные меньшинства (тибетцы, уйгуры, чжуаны и др.) создают три вида автономных образований: автономные районы (наиболее крупные единицы), автономные округа и автономные уезды. В Китае в настоящее время существует 135 автономных образований трех уровней: 5 автономных районов (Тибет, Внутренняя Монголия, Синьцзян-Уйгурский, Гуанси-Чжуанский и Нинся-Хуэйский), автономные округа и автономные уезды. С 1991 г. Китай разработал более 20 положений, касающихся отдельных проблем, благодаря чему обеспечил дальнейшее развитие прав самоуправления на территориях национальной автономии. В автономных образованиях Китая создаются те же органы, что и в обычных административно-территориальных единицах (собрания народных представителей, а также местные народные правительства), обладающие, однако, некоторыми дополнительными правами, например правом на внешнеэкономическую деятельность, преимуществами в использовании местных природных ресурсов. Законом установлено, что в случае, если постановления, решения, приказы и директивы вышестоящих органов государственной власти не соответствуют

реальным условиям районов национальной автономии, органы самоуправления этих районов имеют право с санкции вышестоящих органов власти вносить в них коррективы или приостанавливать их действие. Органы самоуправления на территории национальной автономии отвечают за обеспечение права каждой национальности на своей территории пользоваться собственными языками и письменностью, сохранять или изменять свои нравы и обычаи, а также гарантируют гражданам всех национальностей свободу вероисповедания.

Территориальная автономия признается и в других странах. Так, например, в Никарагуа административной автономией, отражающей специфику национального состава местного населения, располагают два округа на Атлантическом побережье страны (Северная Атлантика и Южная Атлантика), созданные в 1987 г. Они населены преимущественно индейскими англоговорящими племенами и обладают некоторыми дополнительными полномочиями по сравнению с другими округами в области образования, языка, местных традиций и культуры.

Статья 171 Конституции Боливии, принятой в 1994 г., признает общины коренных народов в качестве юридических лиц. Указанная статья гласит, что традиционные органы власти коренных народов вправе осуществлять административные функции и альтернативные процедуры для разрешения споров в соответствии со своими обычаями, если они не противоречат Конституции Боливии и законодательству. В структуре высших органов государства предусмотрена должность Секретаря по этническим делам. В нормативную программу его деятельности входит: во-первых, создание национальной системы юридических услуг с целью облегчения доступа коренных народов к судебной системе; во-вторых, расширение возможностей административных, законодательных, судебных и полицейских органов по рассмотрению дел, относящихся к правам коренных народов; в-третьих, укрепление способностей организаций коренных народов к самозащите. Итогом данной программы должна стать разработка законопроекта о коренных народах.

В Колумбии традиционные советы и организации коренных народов считаются юридическими лицами, а территории, населенные ими, – территориальными образованиями на тех же правах, что и департаменты и округа. Коренные территориальные единицы имеют собственную административно-территориальную систему, которая может включать округа, муниципалитеты и провинции, в том числе

резервации (reserves и resguardos). В пределах resguardos советы коренного населения обладают всей полнотой судебной власти в соответствии с обычным правом коренных народов и практикой, если они не противоречат национальному законодательству (ст. 246 Конституции Колумбии 1991 г.). При этом, когда представитель коренных народов совершает деяние, которое не считается серьезным преступлением в данной общине, в соответствии с разделом 22 Уголовного кодекса Колумбии данное лицо может быть реабилитировано в условиях его естественного окружения.

Территориальная автономия применяется в тех случаях, когда этническая группа, являющаяся меньшинством в составе населения страны, проживает компактно и составляет большинство в определенном регионе. Однако следует учитывать, что автономия в данном случае предоставляется не национальной группе, а территории, на которой проживает все население данного региона. Дело в том, что такое территориальное деление может стать практическим средством обеспечения существования и самобытности национальной группы, но только при условии, что этому будет придано демократическое, а не этнократическое содержание. Ведь на данной территории национальное меньшинство переходит уже в разряд большинства по отношению к основному населению данного государства, которое становится меньшинством и само нуждается в специальной защите.

Территориальное деление и децентрализация государственных полномочий, связанная с предоставлением автономных прав отдельным территориям, считаются особенно оправданными в случаях, когда такое деление связано с осуществлением традиционных видов экономической деятельности коренными народами, например оленеводства народами саами в Скандинавских странах. Это обусловлено, кроме прочих причин, глубокой привязанностью коренных народов к их землям, территориям и ресурсам, являющимся средством выживания этих народов. При этом такая привязанность, помимо экономических, имеет и другие причины – социальные, культурные, духовные, политические. Особое значение имеет коллективный аспект этой привязанности, а также преемственность поколений, имеющих огромное значение для самобытности коренных народов, сохранения их культуры и в целом существования.

При этом законодательство зарубежных государств не признает право выхода национальных территориальных образований из состава государства. Обращаясь к этой теме, Верховный суд Канады в 1998 г. установил следующие критерии:

- право на самоопределение признается, но не как право административно-территориальной единицы или субъекта федерации, а как право этноса;
- реализовать такое право может только угнетаемый этнос (франкоканадцы, как указал суд, угнетаемым этносом не являются);
- одностороннее отделение невозможно, нужно учитывать интересы других частей и этносов государства;
- при решении вопросов отделения должны участвовать также федеральные органы.

Примечательно следующее конституционно-правовое обоснование права на самоопределение, сформулированное Верховным судом Канады: «Конституция – это нечто большее, чем письменный текст. Она охватывает всю совокупность системы правил и принципов, определяющих осуществление конституционной власти. Искусственное прочтение избранных положений письменного текста Конституции, без учета других, ведет к заблуждению. Суд в своем заключении должен дать ответ на вопрос, имеет ли Квебек право на одностороннее отделение. Аргументы в пользу существования такого права главным образом основывались на принципе демократии. Но демократия – это не только правило простого большинства. Конституционное правосудие показывает, что демократия существует в более широком контексте других конституционных ценностей... федерализма, демократии, конституционализма, правления права, уважения прав меньшинства. Даже демократически принятое решение квебекцев об отделении ставит эти ценности под угрозу. Конституция гарантирует порядок и стабильность, поэтому отделение провинции «согласно Конституции» не может быть осуществлено в одностороннем порядке, без предметно проведенных переговоров с другими участниками Союза в соответствии с существующими конституционными требованиями. Квебек не может, даже при наличии ясно выраженного волеизъявления на референдуме, использовать право на самоопределение для навязывания своих условий другим субъектам Федерации...»¹.

Нарушение таких требований может нанести огромный ущерб национальной безопасности, о чем свидетельствует история распада

¹ Reference re Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217; Комментарии к решению Суда см.: Leslie P. Canada. The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec // Publius: The Journal of Federalism, 1999. Vol. 29. No. 2. Иную позицию защищают лидеры националистического движения Квебека (см., например: Ryan, Claude. «L'avenir du Québec ne peut être soumis au veto du reste du Canada» (Idées) in: Le Devoir, 4 février 1997. P. A9).

СССР. Как известно, условия Закона СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» не были соблюдены, что порождает даже сейчас, по прошествии многих лет, множество трудноразрешимых проблем.

Реализация права на отделение должна согласовываться с требованием нерушимости границ¹. Это один из важнейших принципов международного права, и он требует корректного и комплексного прочтения в единстве с правом самоопределения этносов².

VI. Обеспечение земельных и иных имущественных прав коренных народов

Позитивным шагом в направлении обеспечения прав коренных народов является получающая все большее распространение практика государств по признанию и защите в различной степени земельных прав коренных народов путем принятия конституционных норм, конкретного законодательства и соответствующих разделов в рамках более общих законов. Одним из наиболее примечательных примеров подобного рода является Конституция Бразилии, принятая в 1988 г. Конституция включает в себя целый ряд важных положений, направленных на защиту земельных прав индейцев – коренных народов Бразилии. В частности, в Конституции устанавливается (ст. 231), что индейцы могут иметь не только свой признанный социальный уклад,

¹ См.: Pomerance M. Self-Determination in Law in Practice: The New Doctrine in the United Nations. The Hague. 1982. P. 73.

² Устав ООН не содержит понятия территориальной целостности государств. В нем речь идет о принципе «территориальной неприкосновенности», который увязан не с принципом самоопределения народов, а с принципом неприменения силы между государствами. Формулировка принципа территориальной целостности содержится в других международных правовых актах. Одним из первых актов стала Бандунгская декларация о содействии всеобщему миру и сотрудничеству (1955 г.). Более широко этот принцип был закреплен в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. В частности, в ней подчеркивалось: «Все народы имеют неотъемлемое право на целостность их национальной территории. Всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций». Наиболее широко этот принцип сформулирован в Декларации принципов международного права 1970 г. и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Подробная регламентация этого принципа содержится и в некоторых региональных актах: Хартии Организации африканского единства 1963 г., Декларации о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств – участников СНГ 1994 г.

обычай, языки, но также должны обладать правами на земли, традиционно занимаемые ими. При этом землями, традиционно занятыми индейцами, являются те, на которых они постоянно проживают, используют для своей производственной деятельности, которые необходимы для их физического и культурного существования в соответствии с их обычаями и традициями. Земли, традиционно занятые индейцами, предназначены для их постоянного владения, и им дано исключительное право на использование природных богатств, рек и озер, существующих на этих землях. Водные ресурсы, включая энергетический потенциал, могут эксплуатироваться, а минеральные богатства на индейских землях могут разведываться и добываться только в случае разрешения Конгресса после заслушивания заинтересованных общин, которым должно быть гарантировано участие в соответствии с законом в результатах добычи. Данные земли являются неотъемлемыми, а права на них неограниченными. Конституцией запрещается удалять индейцев с их земель, за исключением случаев эпидемий, представляющих опасность для них, или в интересах суверенитета Бразилии, после решения Конгресса, при условии их немедленного возвращения после устранения соответствующего риска. Не имеют законной силы акты, направленные на занятие этих земель и владение ими или на эксплуатацию природных богатств недр, рек и озер, существующих на них, за исключением случаев защиты государственных интересов.

В соответствии с Конституцией индейцам Бразилии, а также их общинам и организациям предоставлена возможность возбуждать судебные расследования для защиты их прав и интересов. При этом участие Генеральной прокуратуры во всех таких процедурных актах является обязательным.

Помимо конституционных норм в Бразилии принято и действует также специальное законодательство, предназначенное для признания и защиты прав коренных народов на землю и ресурсы. Так, например, согласно ст. 6 «Статут индейца» Гражданского кодекса в Бразилии признается три различных вида индейских земель, каждый из которых подлежит демаркации исполнительными органами. Бразильская директива 24 уполномочивает ФУНАИ (Национальный индейский фонд) осуществлять процедуры по оказанию помощи коренным народам в области сбережения природных ресурсов их земель с помощью профилактики экологической деградации, надлежающей экологической технологии и просветительских программ¹.

¹ UN Doc. E / CN.4 / Sub. 2 / 2000 / 25. P. 44–45.

Помимо Бразилии конституционные нормы, а также иное законодательство, касающееся признания прав коренных народов на землю и природные ресурсы, приняты и действуют во многих других странах. В Центральной и Южной Америке к таким странам относятся Аргентина, Боливия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Эквадор и др.

Принятый в марте 1999 г. в Гондурасе декрет 37-99 уполномочивает органы исполнительной власти приобретать в различных районах страны по рыночным ценам частную собственность для использования в целях выполнения обязательств правительства перед группами сельского населения, а также перед избранными и аборигенными народами.

Статут автономии прибрежных районов Никарагуа признает общинную собственность на землю, водные ресурсы и лесные районы, традиционно принадлежавшие коренным общинам, населяющим Атлантическое побережье. В Венесуэле принятый в январе 1999 г. декрет 3273 регулирует признание права собственности на землю, традиционно занимаемую общинами коренного населения. С 1993 г. в Чили действует закон, касающийся признания, защиты и развития земель коренных народов и создания фонда, предоставляющего субсидии для оказания помощи общинам и отдельным представителям коренного населения в приобретении прав на земельные и водные ресурсы¹.

Некоторые из указанных стран, например Аргентина и Колумбия, принимают конкретные меры по возвращению земельных участков аборигенным народам².

Позитивным примером Северной Америки в области признания прав аборигенных народов на землю является Канада. Согласно Конституционному Акту Канады 1982 г. существующие исконные или вытекающие из договоров права, включая права, существующие на основе соглашений об урегулировании претензий по земельным вопросам, коренных народов Канады, признаются и подтверждаются³.

¹ UN Doc. E/CN. 4/ Sub. 2/ AC. 4/ 1996/6.

² UN Doc. E/CN.4/ Sub. 2/2000/25. P. 44.

³ Коренными народами Канады в соответствии с Конституцией считаются индейцы, инуиты и метисы. Каждая группа аборигенных народов точно определена. Индейцы подразделяются на «статусных индейцев» и «нестатусных». Понятие «статусный индеец» применяется только к тем лицам, которые зарегистрированы в качестве таковых в соответствии с Федеральным законом «Об индейцах» и на которых, следовательно, распространяется действие данного закона. Только такие индейцы могут быть членами племени и пользоваться долей выгод от земель племени, которые

При этом любые поправки в текст Конституционного акта, связанные с изменением прав коренных народов Канады, могут осуществляться только с участием представителей этих народов (ст. 35-1).

Права коренных народов на земли и ресурсы в Канаде закреплены на четырех уровнях: в общем законодательстве, в конкретных законах, например в Федеральном законе «Об индейцах» (1985 г.), в заключенных в результате переговоров договорах и в прецедентном праве аборигенов.

В феврале 1996 г. между Канадой и 14 коренными народами из различных районов страны было подписано Рамочное соглашение об управлении землями первых наций, которое позволяет общинам рационально использовать и контролировать свои земли и ресурсы. Рамочное соглашение проводится в жизнь в соответствии с Законом «Об управлении землями первых наций» (1999 г.) и земельными кодексами племен, которые разработаны и приняты каждым племенем¹.

Кроме того, министр по делам индейцев и развитию северных территорий объявил о том, что стороны, участвовавшие в переговорах, парафировали соглашение в принципе с 19 коренными народами Манитобы о договорных правах на землю, которое является краеугольным камнем разрешения давних проблем договорных прав на землю в Манитобе².

известны как «резервации» и которые принадлежат федеральному правительству, распоряжающемуся этими землями во благо племени. В Канаде живет более 600 индейских племен. Действие некоторых прав, например освобождение от определенных видов налогов, право пользования некоторыми социальными программами и пр., распространяется только на резервации. Однако некоторые индейцы вне резерваций также могут пользоваться некоторыми аборигенными правами, такими как право на охоту и рыболовство, для чего они имеют право доступа на другие земли. Термин «нестатусные индейцы» охватывает лиц, которые лишились статуса индейцев в силу ряда ассимилятивных положений закона «Об индейцах», в настоящее время отмененных. Они могут пользоваться отдельными аборигенными правами, но на них не распространяются отдельные блага, предусмотренные для жителей резерваций. Инуиты (эскимосы), проживающие на севере Канады, пользуются теми же правами, что и индейцы. Однако юридически инуиты к индейцам не приравнены и резерваций не имеют. Метисы – потомки смешанных браков – исторически не получили статуса индейцев. Они имеют только отдельные аборигенные права на основе ряда судебных решений. В провинции Альберта права метисов на землю и самоуправление представлены законом провинции на строго очерченных территориях их расселения.

¹ См.: Миллз С. Роль коренных народов Юкона в управлении землей и природными ресурсами на территориях традиционного природопользования // Территории традиционного природопользования коренных народов Севера. Опыт Канады и России: сборник материалов российско-канадского семинара (18–19 ноября 2002 г.). М., 2003. С. 122–134.

² E/ CN. 4/ Sub. 2/ 1996/ 2t. P. 27.

Закон о самоуправлении Гренландии, принятый в ноябре 1978 г., предоставляет эскимосам ряд прав в области владения и пользования землей. Что же касается их деятельности по обустройству, то орган самоуправления Гренландии – ландсстирет – имеет право на вето.

В Австралии первоначально Закон о титулах коренного населения 1993 г. заложил основу и обеспечил механизмы, благодаря которым коренные народы Австралии смогли получить земельные права. Однако принятый в 1998 г. Закон о поправках к Закону о титулах коренного населения по существу свел на нет значение данного титула. Новый закон уже не предоставлял обладателям туземных титулов защиту такого же рода, которая предоставлялась другим землевладельцам. В предусмотренных поправках обладателям нетуземных титулов стало отдаваться большее предпочтение по сравнению с коренным населением. За это неоднократно, в том числе и на международном уровне, данный закон подвергался справедливой критике.

Согласно Закону о коренных народах Малайзии, принятому в 1954 г. и пересматривавшемуся в 1967 и 1974 гг., отдельные земельные участки зарезервированы за коренными народами, которые обладают на них правами заниматься охотой, собирательством и другими промыслами.

Нередко, помимо специального законодательства, права коренных народов на землю находят свое отражение в отраслевых законах. Прежде всего, это касается лесного и сельскохозяйственного законодательства. Так, например, законодательные акты Мексики в областях экологии и окружающей среды, сельского и лесного хозяйства включают в себя положения, предусматривающие признание и защиту прав коренных народов на землю и природные ресурсы. На Коста-Рике права индейских общин включены в принятый в сентябре 1998 г. декрет 27388, регулирующий вопросы планирования, использования и ведения лесного хозяйства. В Эквадоре ст. 38 Свода законов о развитии сельского хозяйства предусматривает обеспечение защиты государством земель, выделенных в соответствии с национальной аграрной реформой для развития коренных народов, и содержит положение о необходимости обеспечения учета и координации традиционного образа жизни коренных народов со стороны учреждений, созданных в рамках национальной аграрной реформы для содействия экономическому развитию сельских районов. Закон о защите сельскохозяйственной собственности Никарагуа гарантирует приобретение права собственности на землю различных групп населения,

включая индейские общины, проживающие на Атлантическом побережье¹.

В Боливии права коренных народов на землю и природные ресурсы регулируются в ряде президентских указов, касающихся закрепления статуса исконных территорий коренных народов, в Лесном законе, в Законе об окружающей среде и др. Так, несколькими президентскими указами территории, переданные коренным народам Восточной низменности, признаны «неотчуждаемыми, неделимыми, бессрочными и неконфискуемыми». Исконные территории являются многоэтническими и открытыми по составу (их могут населять различные группы коренных жителей) и доступу (так как другие группы вправе использовать традиционные ресурсы, даже если они не проживают на соответствующих территориях). Процедуры передачи прав на землю, включая схемы распределения земель между коренными общинами, основаны на обычаях и традициях каждой общины коренных народов. Закон об окружающей среде от 27 апреля 1992 г. гарантирует право коренных народов участвовать в использовании, регулировании и сохранении возобновляемых природных ресурсов, относящихся к их землям. Так, обязательно требуется проводить исследования в части оценки последствий любого проекта, который может прямо или косвенно повлиять на коренные общины, до его осуществления. Президентским указом от 9 апреля 1992 г. № 23107 образована Охрана лесов коренных народов. Она состоит исключительно из представителей коренных народов и действует под непосредственным контролем коренных общин. Ее главная задача – контроль и защита исконных территорий в качестве совместной ответственности, защита и сохранение природных ресурсов на соответствующих территориях, содействие консервации и правильному использованию природных ресурсов членами общин, а также конфискация всех незаконно захваченных лесных ресурсов. Охрана действует от имени государства, а необходимые полномочия она получает от Секретаря по этническим делам².

В ряде стран вопросы земельных прав коренных народов решаются при регулировании традиционного хозяйствования и промыслов этих народов. Так, согласно ст. 1 Закона об оленеводстве Швеции, принятого в 1971 г., правом пользования землей и водой для личных нужд и для разведения оленей обладает лицо саамского происхожде-

¹ UN Doc. E / CN. 4 / Sub. 2 / 2000 / 25. P. 45–46.

² См.: Коренные народы и народы, ведущие племенной образ жизни: руководство по Конвенции МОТ № 169. Женева, 1996. С. 16–17.

ния, если его отец или мать постоянно занимались оленеводством¹. Шведское правительство не признает за саами право общего землепользования. Саами имеют право пользоваться землей, но только для разведения оленей, при этом они получают некоторые льготы по оленеводству и рыбной ловле. Статья 9 названного закона ограничивает хозяйственную деятельность саами одним лишь оленеводством. Утверждается, что, если саамской деревне (общине) будет разрешено вкладывать деньги во что-либо, кроме оленеводства, оленеводческое дело пострадает².

В Финляндии саами рассматриваются как коренные народы и как национальные меньшинства. Их защита строится по принципу защиты меньшинств – дополнительные права им предоставляются в области культуры, языка, образования³. Но земельные права саами пока не урегулированы, что является препятствием для ратификации Финляндией Международной конвенции № 169 МОТ⁴.

В то же время в мире имеются страны, имеющие значительную долю коренного населения, которые до сих пор не включили нормы о защите земельных прав аборигенных народов в свои конституции или законы. В качестве примера подобного государства можно назвать Белиз, где уже на протяжении целого ряда лет ведутся по этому поводу безуспешные переговоры между правительством этой страны и представителями индейского народа майя. В последние годы коренные народы Белиза начали составление карт, чтобы тем самым закрепить свою традиционную практику землевладения и землепользования.

¹ В Швеции народ саами поделен на две категории: одни имеют право разводить оленей, другие такого права не имеют. Вторая категория не имеет никаких дополнительных прав – только те права, которыми обладают все шведские граждане. Члены первой группы, если они живут в оленеводческой деревне, могут заниматься разведением оленей, охотой и рыбной ловлей.

² См.: Вейдерул П. Доклад Международного круглого стола по изучению опыта работы Швеции, Норвегии и Финляндии с парламентами саами (14–19 марта 1999 г.). М., 1999. С. 30–31.

³ См.: Кари Ирья. Доклад Международного круглого стола по изучению опыта работы Швеции, Норвегии и Финляндии с парламентами саами (14–19 марта 1999 г.). М., 1999. С. 47–50.

⁴ В Финляндии саами населяют северную часть страны, которая определяется как земля саами и в Конституции Финляндии, и в Законе о саамском парламенте. Однако более подробная регламентация земельных прав отсутствует. Что касается саами, то в соответствии с финским законодательством саами определяются на основе самоидентификации и признания саамского языка в качестве родного в своем доме или на котором говорит в доме один из родителей, или дедушка, или бабушка.

Нередко абстрактное юридическое признание прав коренных народов на земли или ресурсы оказывается практически ничего не значащим, так как границы земель коренных малочисленных народов не определены и не размечены – государствами не проведена демаркация земель коренных народов. Демаркация должна быть обязательной официальной процедурой определения фактических местностей и границ земель или территорий коренных народов и физического обозначения этих границ на местности. В результате права коренных народов оказываются нереализованными, а между общинами коренных народов и правительствами стран происходят конфликты. Примером подобного конфликта является спор (февраль 2000 г.), который рассматривался Межамериканским судом по правам человека, между Маягнской коренной общиной ауас-тингни и Правительством Никарагуа. Несмотря на существующие юридические обязательства, а также неоднократные обращения общины ауас-тингни, Правительство Никарагуа не осуществило конкретного юридического признания традиционных земель этой общины. Более того, без консультаций с ауас-тингни правительство страны отдало корейской лесозаготовительной компании в концессию леса (площадью почти 65 000 га), которыми традиционно владели ауас-тингни. Это дело стало одним из первых дел, в котором был поднят вопрос по защите и разграничению земель и ресурсов коренных народов¹.

Повсеместной или почти повсеместной остается также проблема неосуществления или необеспечения соблюдения государствами действующего законодательства о защите земель и ресурсов коренных народов. Подобную ситуацию можно прокомментировать на примере Бразилии, где даже после того, как были обозначены границы территории индейцев яномами, а также после принятия решений об определении границ других индейских племен (макуши, вапишана, ингарино, тау-репанг) происходили массовые незаконные вторжения на эти земли тысяч золотоискателей и фермеров, сопровождавшиеся актами физического и политического насилия и запугивания. При этом во многих государствах отсутствует действенная судебная защита прав коренных народов. Как и в случае других прав человека, бедность (в результате чего они не в состоянии оплатить необходимые профессиональные юридические услуги), географическая обособленность (не могут совершать поездки в суды или судебные учреждения), культурные и языковые отличия (не могут пользоваться языком, обязательным для ведения производства в судах)

¹ UN Doc. E / CN.4 / Sub. 2 / 2000 / 25. P. 22–23.

коренных народов, а иногда и просто отсутствие у них необходимых знаний о средствах правовой защиты создают серьезные препятствия для сохранения их земельных прав и прав на природные ресурсы.

Существуют и другие проблемы признания и осуществления коренными народами земельных прав и прав на природные ресурсы. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций, исследовав эти проблемы, назвала такие наиболее существенные из них, как: программы выделения земель коренных народов частным лицам; программы поселения на землях коренных народов; программы использования земель коренных народов в качестве обеспечения ссуд; ущербное отношение государства к местам культового и культурного значения; неспособность государств и других сторон защитить экономическую целостность земель и ресурсов коренных народов; непредоставление коренным народам надлежащего права на управление, использование и контроль за освоением их земель и ресурсов; экспроприация земель и ресурсов коренных народов в целях национального развития без согласия или надлежащих консультаций с коренными народами и без предоставления им необходимых компенсаций, в том числе выселение и перемещение коренных народов и др.¹

Таким образом, в настоящее время в зарубежных странах не только предпринимаются попытки признать факт наличия различных национальных, этнических и языковых меньшинств, но и осуществляются активные действия, направленные на обеспечение недискриминации и защиты этих групп, сохранения их самобытности и индивидуальных отличий. Целью принятия специального законодательства в области регулирования и защиты прав национальных меньшинств является обеспечение институциональных условий проживания национальных меньшинств в каждой стране, сложившихся под влиянием международных норм и стандартов, совершенствование системы демократических институтов государства и общества, плюралистическое развитие государств под влиянием процессов расширения и углубления прав человека. Исследование накопленного значительного опыта законодательного регулирования прав национальных меньшинств в зарубежных странах дает широкие возможности для его использования в практике российского правотворчества.

Конституционные основы межнациональных отношений²

Российская Федерация является одним из крупнейших многонациональных (полиэтнических) государств мира. По данным Всероссийской переписи населения 2010 г., в России проживают представители 193 национальностей, которые говорят на 171 языке. Большинство народов на протяжении веков формировались на территории современного российского государства и внесли свой вклад в развитие российской государственности и культуры. В государственной системе образования используется и, соответственно, преподается в школах 89 национальных языков. В стране созданы и действуют 989 национально-культурных автономий; кроме того, имеются иные многочисленные национальные объединения, союзы, региональные ассоциации. Все эти структуры обладают огромным гуманитарным потенциалом. Многообразие языков, традиций, этносов и культур – все это обуславливает тот факт, что национальный вопрос, без всякого преувеличения, приобретает фундаментальный характер; успешность его решения во многом становится залогом поступательного развития самого государства.

Следует отметить, что практически все государства сталкиваются с необходимостью решения межнациональных проблем. Наиболее остро они стоят в Бельгии, Индии, Испании, Израиле, Канаде, Пакистане, США, Швейцарии, Франции, ФРГ, в других многонациональных и многоконфессиональных государствах, круг которых в условиях глобализации и мощных миграционных потоков постоянно расширяется. При этом каждое из государств выстраивает свою линию межнациональной политики, используя различные подходы к правовому решению существующих в этой сфере проблем. В одних государствах политика, обусловленная многонациональным составом населения этих государств, определяется на уровне их основных законов – конституций (Венгрия, Индия и др.); в других – этнонациональная политика формируется с помощью актов более низкого уровня (США, Франция и др.).

¹ UN Doc. E / CN.4 / Sub. 2 / 2000 / 25. P. 50–51.

² § 1 главы IX «Конституция и национальная политика» в кн.: Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, В.И. Васильев и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2013. С. 423–444. (В соавторстве с Л.В. Андриченко.)

Уникальный этнонациональный характер формирования и развития российского государства нашел свое отражение в первых же строках Конституции РФ 1993 г., преамбула начинается словами: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенный общей судьбой на своей земле...» В этом положении заложен не только прямой правовой посыл о народе как источнике и субъекте конституционной власти, но и идея единства народа как в аспекте следующих друг за другом поколений людей, так и с точки зрения солидарности различных народов как этнических общностей, живущих на одной земле и объединенных одной судьбой.

В правовом отношении это означает появление нового, основного субъекта конституционно-правовых отношений, статус которого определяется непосредственно в Конституции страны. На это указывают и положения ст. 3, где прямо установлено, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Именно он свободно осуществляет власть в полном соответствии со своей волей и коренными интересами. Признание многонационального народа верховным носителем власти в государстве является выражением народного суверенитета, который означает, что народ, ни с кем не деля свою власть, осуществляет ее самостоятельно и независимо от каких бы то ни было социальных сил, использует исключительно в своих собственных интересах. Народный суверенитет неделим, имеет и может иметь только один субъект – многонациональный народ.

Однако объединение народов России в единый многонациональный народ не лишает их самостоятельности – на это указывает слово «соединенные» (множественное число) во второй строке преамбулы. Также в ней подчеркнуты признание и неизменность принципов равноправия и самоопределения народов, входящих в общую категорию «многонациональный народ». Одновременно с признанием народного суверенитета за многонациональным народом России Конституция РФ решает и вопросы этнического самоопределения. Статья 5 гласит о «праве народов на самоопределение в Российской Федерации». Предлог «в» имеет в данном случае огромное смысловое значение: народы (этнос) вправе самоопределяться, избирать в пределах принципов и норм Конституции РФ различные формы самоорганизации¹, но решение этих вопросов должно осуществляться в пределах территориальных границ российского государства и в тех

¹ См. об этом подробнее: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010.

формах, которые допускаются в Конституции России и развиваются в действующем законодательстве¹.

Такой подход к определению роли многонационального народа нередко воспринимается как определенная преемственность в развитии этнонациональной политики, особенно позднего советского периода, когда одной из целей развития государства было формирование советского народа как новой социальной общности людей. Признавая всю идеологическую подоплеку этого понятия, нельзя не отметить заложенного в нем стремления к сохранению общегражданской идентичности и развитию межкультурной интеграции, которая способствовала сохранению межнационального мира и согласия. В современной Конституции удалось уйти от излишне идеологизированного представления о советском народе как особой исторической общности людей, о его исключительности, вызванной проекциями оценок политического режима и его идеологического багажа на все общество, его нормы и ценности.

Главная заслуга в обеспечении нового подхода принадлежит заложенным в Конституции РФ принципам, на основании которых осуществляется проведение всей государственной национальной политики. При этом необходимо отметить, что это не только принципы и нормы, которые определяют взаимоотношения государства и проживающих в нем этносов, но и принципы, которые лежат в основе взаимоотношений государства и каждого гражданина, более того – определяют равенство в отношениях граждан между собой и взаимоотношения граждан с органами государства, независимо от их национальной принадлежности.

Эти принципы содержатся в различных положениях Конституции РФ, но основная их часть сосредоточена во второй ее главе, касающейся регламентации прав и свобод человека и гражданина, поскольку реализация этих принципов находит свое отражение на индивидуальном уровне. В числе этих принципов следует назвать: равноправие и самоопределение народов при безусловном сохранении исторически сложившегося государственного единства Российской Федерации (ст. 5); равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от его национальной принадлежности, языка и культуры (ст. 19); запрещение любых форм ограничения прав граждан по национальному признаку, а также действий, направленных на разжигание национальной розни (ст. 19 и ч. 2 ст. 29); гарантирование с

¹ См. об этом подробнее: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

учетом международных норм и принципов прав коренных малочисленных народов (ст. 69); предоставление права каждому лицу свободно определять свою национальную принадлежность (ст. 26); содействие со стороны государства развитию национальных культур и языков (ч. 3 ст. 44) и др.

Все эти принципы проникнуты идеей национального равноправия в его коллективном и индивидуальном измерении. На этих же принципах базируется и ныне действующая Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденная Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666¹ и определяющая основные направления развития данной политики на обозначенную перспективу². Ее цель – обеспечение координации деятельности органов власти и институтов гражданского общества, определение основных задач и механизмов реализации государственной национальной политики Российской Федерации.

Стратегия не только повторяет содержание конституционных принципов, но и расширяет их перечень, возводя в ранг принципов государственной национальной политики те основополагающие идеи, которые продуцируются уже в рамках федерального законодательства и обусловлены современными, как правило более частными, проблемами реализации государственной национальной политики. Речь идет, прежде всего, о таких принципах, как:

- содействие добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также обеспечение поддержки их деятельности по сохранению и развитию родного языка и культуры, укреплению связей с Россией;
- обеспечение интеграции в российское общество иностранных граждан и лиц без гражданства, переселившихся в Российскую Федерацию на постоянное место жительства;
- комплексность решения задач государственной национальной политики Российской Федерации с учетом ее межотраслевого характера;
- недопустимость создания политических партий по признаку расовой, национальной или религиозной принадлежности;

¹ СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477.

² Стратегия принята взамен уже явно устаревшей к этому времени Концепции государственной национальной политики, утвержденной Указом Президента РФ в 1996 г. См.: Указ Президента РФ от 15 июня 1996 г. № 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 3010.

– взаимодействие государственных и муниципальных органов с институтами гражданского общества при реализации государственной национальной политики Российской Федерации;

– преемственность исторических традиций солидарности и взаимопомощи народов России и др.

Полагаем, что такой расширительный подход к определению принципов государственной национальной политики никоим образом не принижает действие конституционных принципов, а на практике способствует их обогащению и дальнейшему развитию.

По сравнению с ранее действовавшей Концепцией государственной национальной политики 1996 г. Стратегия базируется на новых подходах, связанных с развитием политики согражданства – деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с участием институтов гражданского общества по утверждению общероссийской гражданской идентичности как общего для граждан Российской Федерации осознания своего российского гражданства, принадлежности к российской нации. Стратегия имеет комплексный межотраслевой социально ориентированный характер, и главное ее предназначение – развивать потенциал многонационального народа Российской Федерации (российской нации) и всех составляющих его народов (этнических общностей)¹.

Конституционные принципы государственной национальной политики пронизывают содержание всего российского законодательства – как федерального, так и регионального, муниципальных нормативных правовых актов, а также определяют развитие правоприменения. Таким образом, они обуславливают содержание возникающих в данной области правовых отношений.

В то же время необходимо учитывать, что развитие государственной национальной политики во многих государствах, включая Российскую Федерацию, на современном этапе все чаще отягощается действием иных, порой достаточно выраженных, негативных факто-

¹ Значение такого рода документов заключается в том, что они выступают основным способом отражения стратегических государственных задач, целенаправленно-го формирования соответствующих общественных отношений, позволяют прогнозировать направления, пределы и возможные способы реализации государственной политики в законодательстве, помимо собственно целеполагания нередко содержат и такие составляющие, как методы, инструменты, организационные институты его реализации. См.: Хабриева Т.Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 17–36.

ров, имеющих глобальный или трансграничный характер. Среди таких деструктивных факторов нельзя не назвать незаконную миграцию, экспансию международного терроризма и религиозного экстремизма, международную организованную преступность. При этом с «обострением национального вопроса» вплотную столкнулись самые развитые и благополучные страны, которые всегда отличались устойчивой национальной политикой и гордились своей толерантностью (Франция, Германия, Италия, Бельгия и др.). Многие из них объявляют о провале попыток интегрировать в общество инокультурный элемент, обеспечить неконфликтное, гармоничное взаимодействие различных культур, этнических групп. Все это свидетельствует о том, что не только экономическое благополучие общества определяет гармоничность межнациональных отношений. В Российской Федерации влияние указанных факторов также в последнее время выходит на передний план общественной жизни и проявляется в возникновении очагов межнациональной напряженности, проявлениях ксенофобии, этнического и религиозного экстремизма, включая гражданские коллизии и насильственные межэтнические конфликты. При этом воздействие таких деструктивных сил зачастую происходит в молодежной среде и направлено на дестабилизацию общественно-политической обстановки в отдельных регионах.

Преодоление таких проблем требует выработки новых механизмов в системе конституционных координат. Конституция позволяет развивать правовое регулирование этнонациональных отношений в России, в том числе и в контексте общемировых трендов. И прежде всего, свое дальнейшее развитие должны найти конституционные принципы национального равноправия и запрета дискриминации по признаку национальной принадлежности, законодательное обеспечение которых еще далеко не исчерпано¹. Одновременно с этим реализация указанных принципов должна найти более четкое отражение в правоприменительной практике, поскольку анализ конфликтов также нередко показывает, что здесь наблюдается явный просчет в деятельности региональных и муниципальных органов власти. Между тем пропаганда толерантности, поддержание

¹ См. об этом подробнее: Андриченко Л.В., Хабриева Т.Я. Правовое регулирование межнациональных отношений по законодательству зарубежных государств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 3. С. 393–416; Андриченко Л.В., Постников А.Е., Васильев В.И., Павлушкин А.В., Колосова Н.М. и др. Концепция развития конституционного законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 123–162.

межнациональной гармонии, оперативное и грамотное урегулирование потенциально конфликтных ситуаций, содействие диалогу между представителями различных этнических общин – все эти направления должны стать приоритетными в работе названных уровней власти.

Одним из механизмов, и притом важнейшим, в осуществлении этих задач является проведение межнационального мониторинга, который может эффективно осуществляться как на уровне отдельных регионов, так и на уровне местных сообществ. Такой мониторинг уже является системой раннего предупреждения конфликтов и инструментом позитивной политической практики. Предметом мониторинга должны являться, прежде всего, не «отношения» и даже не состояние культур (этносов), а то, что, по мнению ряда ученых¹, можно определить как «климат» или как состояние общественной среды, в которую включены разнообразные параметры – от жестких реалий экологии и демографии до тематики общественных дебатов и дискуссий по вопросам интерпретации прошлого и актуальных проблем. Речь идет о всех социально значимых событиях и общественных реакциях на них. Именно такой широкий подход к состоянию общества, в котором проживают и взаимодействуют люди с выраженными интересами и приверженностью партикулярным этническим традициям, представляется более адекватным для заблаговременного распознавания конфликтов.

Наряду с рассмотренными положениями в Конституции РФ находят отражение, хотя и в косвенной форме, факт институционального признания национальных меньшинств и коренных малочисленных народов, а также необходимость обеспечения и защиты их прав. Признание на конституционном уровне существования в России национальных меньшинств было сделано в 1992 г., впервые после Конституции РСФСР 1925 г.² Первоначальный текст Конституции РСФСР 1978 г., равно как и до этого текст Конституции РСФСР 1937 г., не содержал специальных положений о правах национальных меньшинств. Соответствующие конституционные изменения были внесены только в 1992 г., т. е. практически за год до принятия действующей российской Конституции. Включение названных положений в современную Кон-

¹ См.: Тишков В.А., Степанов В.В. Измерение конфликта. Методика и результаты этноконфессионального мониторинга Сети EAWARN в 2003 году. М., 2004. С. 8.

² Конституция РСФСР 1918 г. также содержала положения, свидетельствующие о признании государством существования и необходимости защиты национальных меньшинств (ст. 22).

ституцию, безусловно, подтверждает демократизацию политики государства в отношении указанных групп населения¹. Надо заметить, что российская Конституция прямо не устанавливает необходимость принятия специального закона в отношении национальных меньшинств. Тем самым Конституция РФ допускает в дальнейшем различные варианты законодательного обеспечения их прав.

Помимо указанных положений, Конституция устанавливает разграничение предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов, в том числе в части, касающейся защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. В то же время в конституционных нормах заложено некоторое дублирование предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов по вопросам защиты прав национальных меньшинств, что в конечном счете приводит к некоторому противоречию в конституционном регулировании. Дело в том, что по предметам совместного ведения Федерации и субъектов Федерации, к которым относятся и вопросы защиты прав национальных меньшинств, допускается исходя из положений Конституции РФ (ч. 2 ст. 76) принятие законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации, в то время как по предметам ведения Российской Федерации принимаются только федеральные конституционные законы и федеральные законы. Однако практика свидетельствует о том, что невозможно осуществить защиту национальных меньшинств органами государственной власти субъектов Федерации без правового регулирования соответствующих отношений.

Тем не менее, несмотря на определенное противоречие, Конституция в целом создает многоуровневую систему защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов, которая способствует более четкой ориентированности на конкретные национальные группы.

Отдельной статьей Конституции устанавливается, что Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, обязательствами Российской Федерации по между-

¹ Это не означает, что 1993 г. является неким рубежом и что до этого периода вопросы защиты национальных меньшинств не регламентировались российским законодательством. Отдельные нормы, устанавливающие запрет на дискриминацию по признаку национальной принадлежности, защиту самобытности отдельных народов в области языка, культуры, даже территориальной автономии, существовали, однако в данном случае речь идет именно о конституционных положениях; к тому же отсутствовал общий системный подход к регулированию данных отношений.

народным договорам (ст. 69). Такое внимание к проблемам коренных малочисленных народов свидетельствует о том особом значении, которое придается государством обеспечению прав данных народов, а также о признании международного характера самой проблемы защиты прав указанных этнических общностей.

В настоящее время соответствующие нормы в области защиты национальных меньшинств и коренных народов содержатся во многих международных документах, принятых как Организацией Объединенных Наций, так и региональными международными организациями. Российская Федерация приняла на себя обязательства по целому ряду таких документов, тем самым признав их в качестве составной части своей правовой системы, поэтому нормы данных международных документов во многом определяют содержание защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов¹.

Учитывая, что в Российской Федерации коренные малочисленные народы, так же как и коренные народы во многих других странах мира, находятся в ситуации национального меньшинства, к регулированию отношений с участием представителей коренных малочисленных народов в полном объеме применимы также положения международных актов, принятых в целях защиты прав национальных меньшинств. В то же время нормы, касающиеся защиты прав национальных меньшинств, не обеспечивают полную и всестороннюю защиту тех прав коренных народов, которые лежат в основе их выделения как самостоятельных этносов и раскрывают специфику их самобытности. Речь идет о таких основополагающих отличиях этих народов, как их неразрывная, в том числе духовная, связь со своими исконными землями, территориями и природными ресурсами; отсюда их соответствующая зависимость от благополучия исконной среды обитания – земель, территорий и природных ресурсов. Таким образом, правовых актов, направленных на защиту прав национальных меньшинств, хотя они и способствуют обеспечению защиты прав коренных малочисленных народов, недостаточно, что обуславливает необходимость осуществления дополнительной защиты их прав как на международном, так и на государственном уровне.

Международное право подходит к проблемам регулирования прав национальных меньшинств и коренных народов либо в общем кон-

¹ См. об этом подробнее: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010; Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. М., 2005. С. 130–185.

тексте защиты прав человека через предотвращение дискриминации¹, либо через признание дополнительных гарантий в виде специальных прав для этой категории лиц². Как правило, международное право устанавливает обязанность государства обеспечивать лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, права, свободы и возможности для развития, равные тем, которыми пользуется большинство населения страны в целом или какой-либо ее территориальной единицы.

В настоящее время на международном уровне наблюдается тенденция постоянного расширения сферы регулирования прав национальных меньшинств и коренных народов и формирование как универсальных, так и региональных стандартов, большинства из которых придерживается и Российская Федерация. Процесс признания общих ценностей и образцов поведения, присущий глобализации, подкрепляет универсальность прав человека, устанавливает связи между различными частями мира. В связи с этим можно с уверенностью сказать, что созданная в России конституционная система защиты

¹ Так, ключевую роль в обеспечении защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов играют нормы антидискриминационного характера, в том числе и по национальному признаку, содержащиеся в таких международно-правовых документах, как Декларация ООН (1963 г.) и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ООН, 1965 г.), Международная конвенция против апартеида в спорте (ООН, 1985 г.), Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (МОТ, 1958 г.), Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (ЮНЕСКО, 1978 г.) и др.

² Наиболее ярко позиция международно-правового сообщества государств в области закрепления прав национальных меньшинств сформулирована в ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.): «В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком» (Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291). В числе международно-правовых документов, непосредственно направленных на удовлетворение прав национальных меньшинств в области их национально-культурного развития, нельзя не отметить такие документы, как: Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятая резолюцией № 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г.; Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, подписанная государствами – членами Совета Европы 10 февраля 1995 г.; Конвенция стран СНГ об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, подписанная государствами – участниками Содружества Независимых Государств в г. Москве 21 октября 1994 г. и др. Указанные документы содержат нормы, целью которых является не только обеспечение и защита национально-культурных интересов и потребностей национальных меньшинств, но и установление обязанностей участвующих в них государств в отношении меньшинств.

прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в определенном смысле получает дальнейшее развитие на национальном уровне с учетом имеющихся национальных особенностей международно-правовой системы защиты национальных меньшинств и коренных народов.

Положения Конституции в отношении защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов находят развитие в нормах действующего законодательства Российской Федерации, которое содержит как ряд специальных законов, так и значительный массив правовых норм в различных отраслевых актах законодательного и подзаконного уровней (в области образования, использования языка, культуры и др.). При этом, учитывая установленное разграничение полномочий, соответствующие акты принимаются не только на федеральном, но и на региональном уровне, а по отдельным вопросам (таким, как создание условий для осуществления деятельности, связанной с реализацией прав местных национально-культурных автономий на территории поселения; оказание содействия национально-культурному развитию народов Российской Федерации и др.) – на уровне органов местного самоуправления. Это определяет многоуровневый подход к обеспечению защиты национальных меньшинств и коренных малочисленных народов.

Что касается федеральных законов, непосредственно посвященных защите национальных меньшинств, то здесь нужно назвать, прежде всего, Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии»¹. Кроме того, в российской правовой системе имеется ряд федеральных законов, посвященных защите прав коренных малочисленных народов России. К их числу относятся федеральные законы от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»², от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»³, от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁴. Помимо названных актов, права национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации

¹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965.

² СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2208.

³ СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 1972.

обеспечиваются с помощью ряда норм, закрепленных в таких отраслевых федеральных законах, как Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹, Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-Г², Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле»³ и др.

Таким образом, в России в целом сложился довольно значительный массив законодательных актов, действующих в области обеспечения и защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. Данная система актов и норм в ее нынешнем виде была в основном сформирована в последние два десятилетия. За этот период были решены многие проблемы, связанные с обеспечением защиты прав лиц, относящихся к национальным меньшинствам. Впервые в России на законодательном уровне была признана такая организационно-правовая форма обеспечения прав национальных меньшинств, как национально-культурная автономия; разработан комплекс правовых норм в области защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов; осуществлено признание обычного права коренных малочисленных народов Российской Федерации; развиваются дополнительные гарантии защиты прав в области использования родного языка, получения образования на родном языке, сохранения культурного наследия народов России и т. д. Все это свидетельствует о расширении в целом сферы правового регулирования в области прав человека в Российской Федерации, выходе на новый качественный уровень механизмов защиты его прав.

Вместе с тем, несмотря на принятие значительного количества актов, правовая основа в данной области отношений пока все еще не в полном объеме отвечает назревшим потребностям правоприменительной практики. Имеет место фрагментарный характер в регулировании указанных отношений, «распыленность» правовых норм по различным правовым актам. Кроме того, имеющиеся юридические механизмы не позволяют полностью предотвратить или минимизировать негативные последствия межнациональных конфликтов⁴, то

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

³ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2.

⁴ Это особенно ярко продемонстрировали события последних лет в России (в Кондопоге, Москве и т. д.). Проблемы ксенофобии, интолерантности, национального экстремизма привели к целому ряду межнациональных конфликтов, подрывающих

есть не решают главную задачу защиты от дискриминации по признаку национальной принадлежности, в том числе принадлежности к национальному меньшинству. Сохраняются коллизионные нормы, особенно в сфере регулирования традиционного природопользования коренных малочисленных народов.

В отдельных случаях правовые нормы в исследуемой области отношений излишне декларативны, не содержат конкретных юридических процедур реализации провозглашенных прав. Причем в отличие от других блоков правовой системы, относящихся к правам человека, удельный вес декларативных норм в области регулирования национальных отношений и защиты прав национальных меньшинств особенно велик. Такая ситуация потенциально может являться источником конфликтов между гражданами и органами власти, вызванных тем, что социальные ожидания людей не оправдываются. Одним из негативных моментов следует также признать хаотичность развития данного законодательства, его определенную зависимость от конъюнктурных социальных условий (в том числе от возникновения и разрастания межнациональных конфликтов, усиления сепаратистских настроений).

Несмотря на принятые законодательные новеллы¹, сохраняются проблемы в разграничении полномочий между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления по вопросам реализации государственной национальной политики Российской Федерации. Установленные полномочия указанных органов имеют чрезмерно общий, неконкретный характер, отдельные полномочия органов власти различных территориальных уровней дублируют друг друга. Все это, безусловно, требует дальнейшего законодательного развития. Однако наряду с этим принципиальным видится, на наш взгляд, не только развитие системы разграничения полномочий в

основы государства и общества. По данным Генеральной прокуратуры РФ, наибольшее количество предварительно расследованных преступлений экстремистской направленности имело место в 2010 г. – 632 преступления; в 2012 г. оно несколько снизилось, но остается по-прежнему высоким – 611. В рейтинге регионов наибольшее количество таких преступлений совершается в Москве, Томской, Новосибирской, Московской областях и Республике Карелия.

¹ См.: Федеральный закон от 22 октября 2013 г. № 284-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части определения полномочий и ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц в сфере межнациональных отношений» // Российская газета. 2013. № 239.

указанной сфере, но и перевод акцентов на уровень конкретных организационных мер (развитие правоприменительной практики).

Многое в противодействии этнополитическому экстремизму зависит от политической культуры граждан, а также от культуры межнационального общения, умения учитывать взаимные интересы, следовать принципам межэтнической толерантности. Недостаток данной культуры является главной предпосылкой развития бытового национализма и ксенофобии, которые могут перерасти в более серьезные межнациональные конфликты, в том числе приводящие к нарушению национального равноправия и дискриминации.

Как уже отмечалось, принцип недискриминации является общепризнанным и одним из основополагающих как в международном, так и в российском праве. Он является одним из наиболее важных для обеспечения и защиты прав указанных этнических групп населения в Российской Федерации. Признание и закрепление этого принципа обусловлено общими демократическими традициями и устоями государства и общества. Установленное на уровне Конституции РФ равноправие народов, а также прямое указание на то, что «каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации» (ч. 2 ст. 6), определяют равенство всех перед законом и судом, равенство прав человека и гражданина независимо от национальности, языка, места жительства и других обстоятельств, запрет любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ст. 19). Принцип недискриминации распространен на любые права, признаваемые Конституцией и законодательством Российской Федерации.

Названный принцип закреплен отдельными нормами в самых различных законодательных актах. Это, прежде всего, законодательство о языках, об образовании, о средствах массовой информации, о труде, о культуре. Кроме того, соответствующее положение есть и в других законодательных актах различной отраслевой принадлежности, если речь в них идет о правах и свободах человека и гражданина. Закрепление принципа недискриминации обусловлено тем, что нормы общего характера, касающиеся запрещения дискриминации лиц по признаку их национальной принадлежности, не могут иметь, если говорить об их реализации, самостоятельного значения. Эти нормы всегда действуют в сочетании с правами человека и гражданина в конкретной области – в реализации их трудовых прав, права

на образование, на пользование родным языком, с достижениями культуры и т. п. Вместе с тем до сих пор остаются отдельные сферы федерального законодательства, в которых вопросы недискриминации лиц по принципу их национальной принадлежности не получили должного регулирования, например жилищное законодательство, прежде всего Жилищный кодекс РФ, в котором соответствующие юридические запреты отсутствуют.

В уголовном и административном законодательстве специально предусмотрены нормы, устанавливающие меры ответственности за нарушение равноправия граждан по признаку национальной принадлежности. В числе наказуемых деяний выделяются действия, направленные на унижение национального достоинства, пропаганду исключительности, превосходства или неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности¹.

Следует обратить внимание на то, что в законодательстве Российской Федерации нет специальных норм, устанавливающих запрет дискриминации по признаку принадлежности лица к национальному меньшинству или коренному малочисленному народу, как это имеет место во многих международных документах и нередко практикуется в зарубежном законодательстве². Вместе с тем в России данный вопрос рассматривается в целом через призму запрета на дискриминацию по признаку национальной принадлежности лица, а также, в принципе, может рассматриваться как запрет на дискриминацию лица в связи с его принадлежностью к определенной социальной группе, если национальное меньшинство или коренной малочисленный народ в достаточной степени самоорганизованы. Такое толкование вытекает из определения понятия «дискриминация», установленного в ч. 1 ст. 136 Уголовного кодекса РФ, озаглавленной «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина». Согласно данной статье дискриминация рассматривается как «нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его

¹ Нормы, устанавливающие уголовную ответственность за нарушение равенства прав человека и гражданина в зависимости от расы, национальности, языка, содержатся в ст. 136, 148, 149, 213, 214, 243, 244, 280, 282, 2821, 2822, 357 Уголовного кодекса РФ; Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливает административную ответственность за правонарушения, связанные с нарушениями национального равноправия граждан, в ст. 20.2.1, 20.3 и др.

² См., например, ст. 14 Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод»; ст. III.1 Конвенции ЮНЕСКО и Совета Европы «О признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе» (1997 г.) и др.

пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам».

Таким образом, независимо от собственно включения (в данном случае – невключения) в положения о запрете дискриминации указаний на такой признак, как принадлежность к национальному меньшинству (коренному малочисленному народу), данные положения нельзя рассматривать как предоставляющие возможность нарушать права указанных групп населения. Запрет дискриминации реализован здесь в более широком контексте – через общий запрет осуществления дискриминации по признакам расы, национальности, языка, отношения к религии и пр., т. е., несмотря на отдельные недочеты, в целом принцип запрета дискриминации по признаку национальной принадлежности закреплён, поэтому главная проблема видится не столько в законодательном развитии данного принципа, которое, несомненно, должно продолжаться, а в неуклонном его исполнении на практике всеми органами, должностными лицами и гражданами.

Как уже отмечалось, регулирование и защита прав национальных меньшинств в Российской Федерации осуществляются путем закрепления национально-культурной автономии как одной из организационно-правовых форм объединения национальных меньшинств; предоставления национальным меньшинствам права создавать иные национально-культурные объединения; закрепления ряда специальных прав национальных меньшинств в области использования языка, развития образования на национальном (родном) языке, развития национальной культуры. В совокупности данные акты и содержащиеся в них и ряде других законодательных актов нормы, касающиеся прав национальных меньшинств, в определенной степени заполняют пределы государственного регулирования в указанной сфере в соответствии с принятыми Российской Федерацией на себя обязательствами в рамках Европейской конвенции о защите национальных меньшинств.

Национально-культурные автономии обладают широкими правами по сохранению самобытности национальных меньшинств, в том числе по развитию языка, образования, национальной культуры. Им предоставляется поддержка – как организационная, методическая, так и материально-техническая, финансовая¹. Вместе с тем имеющий-

¹ С момента принятия Федерального закона учреждено 14 федеральных, свыше 100 региональных и более 200 местных национально-культурных автономий (по данным на конец 2004 г.).

ся потенциал участия национально-культурных автономий в решении проблем гражданского общества реализуется далеко не полностью. Во многом такое положение обусловлено наличием недостатков в правовых предписаниях Федерального закона «О национально-культурной автономии».

Не урегулированным в этом Федеральном законе остался порядок создания национально-культурных автономий в сложно построенных субъектах Российской Федерации (краях и областях с входящими в их состав автономными округами). Однако данный пробел законодательного регулирования практически не повлиял на создание национально-культурных автономий в указанных субъектах Российской Федерации. Это во многом обусловлено тем, что национальные процессы в данных субъектах Федерации в основном связаны с обеспечением и защитой прав коренных малочисленных народов, ответственная самоорганизация которых осуществляется не в форме национально-культурной автономии, а в форме региональных ассоциаций коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, объединяющихся на федеральном уровне в Ассоциацию коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. Последнее вовсе не является результатом запрета создания национально-культурных автономий для коренных малочисленных народов, поскольку соответствующих ограничений в Федеральном законе нет, а отражает специфику сложившейся самоорганизации этих народов.

Вне законодательного регулирования остался и вопрос о том, может ли кто-либо быть членом сразу двух и более национально-культурных автономий. Очевидно, что следует поддержать тех, кто считает, что ответ на данный вопрос должен быть положительным¹. В противном случае реализация прав лиц, национальная самобытность которых связана с культурой двух или более народов России, будет необоснованно ограничиваться.

Некорректным представляется положение, содержащееся в ч. 6 ст. 5 названного Федерального закона, устанавливающее, что «федеральные, региональные национально-культурные автономии граждан Российской Федерации, относящих себя к определенным этническим общностям, имеющим соответствующие республику или автономный округ, автономную область, и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут координировать

¹ См.: Тишков В.А. Закон принят – дело за его реализацией // Национально-культурная автономия: проблемы и суждения. М., 1998. С. 13.

свою деятельность, участвовать в разработке федеральных и региональных программ в области сохранения и развития национальных (родных) языков...». Учитывая, что Конституция РФ не закрепляет национальный принцип в качестве принципа построения федеративного устройства государства, положение Федерального закона о том, что определенные этнические общности «имеют соответствующие республику или автономный округ, автономную область», а уж тем более органы государственной власти субъектов Федерации, не согласуется с Конституцией страны и нарушает принцип равноправия народов Российской Федерации, закрепленный в преамбуле Конституции.

Неясным исходя из положений Федерального закона (ст. 7) остается и статус Консультативного совета по делам национально-культурных автономий, который состоит из делегированных на определенный срок представителей каждой федеральной национально-культурной автономии. Он создается при федеральном органе исполнительной власти, определенном Правительством РФ. Вместе с тем Федеральный закон четко не определяет взаимоотношения уполномоченного федерального органа исполнительной власти и Консультативного совета, не регламентирует, кто принимает положение о Консультативном совете.

Указанные противоречия, пробелы и другие недостатки регулирования требуют необходимой доработки рассмотренного Федерального закона с учетом накопленной практики организации и деятельности национально-культурных автономий.

Некоторая неопределенность, связанная с толкованием и применением Федерального закона «О национально-культурной автономии», была устранена с помощью решения Конституционного Суда РФ. Принятие такого решения было вызвано обращением в Конституционный Суд с жалобой граждан А.Х. Дитца и О.А. Шумахер, в которой оспаривалась конституционность ч. 3 ст. 5 указанного Федерального закона, содержащей положение об образовании на уровне субъекта Федерации региональной национально-культурной автономии. Поводом к заявлению жалобы послужил отказ Управления юстиции Алтайского края в регистрации второй региональной национально-культурной автономии российских немцев.

Как отметил Конституционный Суд, установленная Федеральным законом система национально-культурной автономии, при которой местными национально-культурными автономиями может создаваться только одна региональная национально-культурная автономия

граждан, относящих себя к соответствующей этнической общности, имеет объективные основания. Действующие в этой части организационные основы национально-культурной автономии направлены не на ограничение, а на защиту национальных меньшинств, в том числе путем возложения соответствующих обязанностей на органы публичной власти.

Вместе с тем Конституционный Суд также подчеркнул, что национально-культурная автономия как особая форма самоорганизации и национально-культурного самоопределения этнической общности представляет собой только одно из возможных объединений граждан по признаку принадлежности к соответствующей этнической общности. При установлении принципов, на которых основывается создание и деятельность национально-культурной автономии, Федеральный закон исключает как возможность дискриминации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам и объединенным в национально-культурную автономию, так и ущемление прав лиц, не участвующих в деятельности таковой. Участие или неучастие в национально-культурной автономии также не может служить основанием для ограничения прав граждан Российской Федерации. Национально-культурная автономия как организационно-правовая форма самоорганизации граждан по признаку их принадлежности к определенной этнической общности не исключает других форм их самоорганизации. На соответствующей территории могут создаваться и другие общественные объединения граждан, относящих себя к этническим общностям, находящимся в ситуации национального меньшинства, не являющиеся национально-культурными автономиями.

В то же время, на наш взгляд, спорными представляются аргументы Конституционного Суда РФ о том, что поскольку в Федеральном законе закрепляется принцип недискриминации, то и положения данного Федерального закона не могут нарушать данный принцип. Подобный вывод вряд ли вытекает из указанного положения. Не убеждает и утверждение Конституционного Суда о том, что наличие других форм самоорганизации граждан по признаку национальной принадлежности дает возможность ограничивать количество национально-культурных автономий на региональном уровне.

В решении Конституционного Суда РФ нельзя найти ответ на вопрос о том, сколько может быть создано федеральных национально-культурных автономий представителями одной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства. Исходя из требований Федерального закона «О национально-культурной

автономии», федеральная национально-культурная автономия может учреждаться не менее чем половиной зарегистрированных региональных национально-культурных автономий граждан Российской Федерации, относящих себя к определенной этнической общности. Однако если зарегистрировано, например, четыре региональных национально-культурных автономии, то формально получается, что, объединившись, каждые две из них могут образовать федеральную национально-культурную автономию, что на практике приведет к созданию сразу двух федеральных национально-культурных автономий, т. е. на региональном уровне может быть создана только одна национально-культурная автономия представителями одной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, а на федеральном – две.

Таким образом, неполнота указанного Федерального закона снижает возможности его эффективной реализации.

Регламентация иных форм национально-культурной самоорганизации лиц, относящихся к национальным меньшинствам, о которых говорилось выше, основывается главным образом на Федеральном законе от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. от 2 ноября 2004 г.). Кроме того, регулиющую роль здесь играют также положения Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1, закрепляющие право на создание национальных культурных центров, обществ и землячеств (ст. 21). Благодаря этому в России в свое время сложилась широкая сеть национальных культурных организаций, целью которых является сохранение самобытности национальных меньшинств.

В отличие от Федерального закона «О национально-культурной автономии» Основы законодательства Российской Федерации о культуре гарантируют право на «культурно-национальную автономию». Согласно ст. 21 Основ «Российская Федерация гарантирует право всем этническим общностям, компактно проживающим вне своих национально-государственных образований или не имеющим своей государственности, на культурно-национальную автономию». При этом культурно-национальная автономия означает право указанных этнических общностей «на свободную реализацию своей культурной самобытности посредством создания на основании волеизъявления населения или по инициативе отдельных граждан национальных культурных центров, национальных обществ и землячеств». В Основы законодательства Российской Федерации о культуре определяются права соответствующих национальных культурных организаций.

По нашему мнению, сохранение в федеральном законодательстве двух терминов с переменными определениями – «национально-культурная автономия» и «культурно-национальная автономия» – приводит к некоторой путанице понятий и не вполне удобно с точки зрения правоприменения. В связи с этим представляется, что необходимо исключить определение «культурно-национальная автономия» из Основ законодательства Российской Федерации о культуре как излишнее.

Названные Основы сохраняют право на создание национальных центров, обществ и землячеств только за этническими общностями, проживающими «компактно». Данное установление противоречит идеологии национально-культурного развития. Право на создание подобных организаций в соответствии с Федеральным законом «Об общественных объединениях» должно быть предоставлено лицам, относящим себя к определенным этническим общностям, независимо от того, проживают они компактно или дисперсно на определенной территории. В противном случае указанное положение можно рассматривать как дискриминирующее по отношению к лицам, относящим себя к национальным меньшинствам, исходя из установлений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств.

Защита прав национальных меньшинств осложняется проблемами, обусловленными отсутствием четкого нормативного определения отдельных понятий либо отсутствием унифицированных терминов в области регулирования национальных отношений. В России на законодательном уровне не проведена необходимая унификация многих понятий, действующих в области правового регулирования национальных отношений, в том числе в области защиты национальных меньшинств. Проблема усугубляется еще и тем, что в области регулирования национальных отношений достаточно много понятий, традиционно имеющих не одно, а несколько значений, например «нация», «народ», «этническая общность» и др., а также производных от них. Так, понятие «национальность» в различных законодательных актах используется в трех значениях: как этническая принадлежность¹, как принадлежность к определенному гражданству², а также

¹ См., например: Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (в ред. от 29 декабря 2004 г.) // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

² См., например: Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ). Заключена в Женеве 19 мая 1956 г. Вступила в силу для СССР 1 декабря 1983 г. // Международные перевозки грузов. СПб., 1993.

как нахождение под юрисдикцией государства¹. Подобная многозначность вызывает разночтения при применении правовых актов, препятствует формированию единообразной правоприменительной практики. Разъяснение указанных понятий с использованием международных, в том числе принятых в рамках Совета Европы, правовых актов не всегда плодотворно, поскольку соответствующие положения названных актов также при их переводе могут толковаться по-разному. Внесение определенности по вопросу о данных понятиях не должно оставаться в плоскости толкования закона, этот вопрос целесообразно решить на законодательном уровне.

В действующем законодательстве до сих пор не решены некоторые кардинальные, принципиальные вопросы, касающиеся проведения защиты национальных меньшинств. Речь, прежде всего, идет об отсутствии в российском законодательстве норм, закрепляющих форму и порядок признания тех или иных этнических общностей в качестве национальных меньшинств, в отличие от признания коренных малочисленных народов, в отношении которых этот главный вопрос во многом решен (хотя некоторые вопросы по-прежнему остаются, но уже на уровне официального признания личной самоидентификации).

Говоря о признании национальных меньшинств, следует учитывать, что конституционных или законодательных положений общего порядка, провозглашающих защиту национальных меньшинств, а также запрещающих дискриминацию по признакам национальной принадлежности, далеко не достаточно для действительного признания в стране национальных меньшинств и обеспечения их защиты. Признание по сути представляет собой установление конкретного механизма для выявления и обозначения (определения) этнических групп, находящихся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории. Признание национальных меньшинств имеет значение не само по себе, а в целях осуществления защиты национальных меньшинств.

Федеральный закон «О национально-культурной автономии», предоставляющий право этническим обществам, находящимся на определенной территории в ситуации национального меньшинства, создавать национальные общественные объединения в форме национально-культурных автономий, не решает в целом проблему признания национальных меньшинств, так как не все из них создают нацио-

¹ См., например: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2004 г.) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

нально-культурные автономии. Проблемы сохранения национально-культурной самобытности могут решаться представителями национальных меньшинств и через другие национальные общественные организации, и эту возможность им тоже предоставляет действующее законодательство¹. Более того, сохранение национальной самобытности вообще не обязательно для создания национальных общественных объединений.

Учитывая такие факторы российской действительности, как многонациональный состав населения, значительные масштабы территории страны, различный характер проживания этнических общностей (как компактный, так и дисперсный), вовлеченность России в динамику глобальных миграционных процессов, наличие элементов государственности у отдельных этнических общностей (в форме закрепления государственного языка), можно прийти к выводу, что невозможно решить проблему признания национальных меньшинств через установление в федеральном законодательстве перечня конкретных этнических групп в качестве национальных меньшинств, как это можно было сделать, например, в отношении коренных малочисленных народов. Более продуктивным для решения данной проблемы представляется подход, основанный на закреплении в законодательстве общего понятия национального меньшинства с четким обозначением конкретных критериев для его выделения. Аналогичный подход через определение понятия национального меньшинства был применен, например, в Законе LXXVIII 1993 г. «О правах национальных и этнических меньшинств» Венгерской Республики.

В Российской Федерации вопросы признания национальных меньшинств, как и вопросы защиты национальных меньшинств, могли бы получить свою регламентацию путем принятия отдельного федерального закона о национальных меньшинствах, который позволил бы решить данную проблему², либо путем внесения изменений в Федеральный закон «О национально-культурной автономии». Однако последний вариант, как представляется, потребует широкой корректировки указанного Закона. Национально-культурная автономия могла

¹ См., например: Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 (в ред. от 22 августа 2004 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

² Вопрос о принятии отдельного федерального закона уже не раз поднимался в юридической литературе, и даже несколько таких проектов было подготовлено и рассматривалось в Государственной Думе. Однако законодательство не пошло по пути принятия специального федерального закона, хотя к этому в определенной степени обязывает и рамочная конвенция о защите национальных меньшинств.

бы в этом случае рассматриваться как институт национально-культурного развития народов и национальных меньшинств России, реализуемый через создание на добровольной основе национально-культурных организаций в целях реализации прав на сохранение и развитие национальной самобытности в области языка и культуры. Безусловно, такая трактовка данного понятия потребует изменения ряда других актов, например Основ законодательства Российской Федерации о культуре, которые, впрочем, необходимо корректировать и без внесения предлагаемых изменений в Федеральный закон «О национально-культурной автономии» исходя из вышеизложенных соображений.

Ратификация Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств требует от России соблюдения принципов, заложенных в ст. 15 Конвенции, относительно создания необходимых условий для эффективного участия лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, в культурной, общественной и экономической жизни, а также в ведении публичных дел, особенно тех, которые их касаются. В Российской Федерации такое участие обеспечивается с помощью закрепления различных организационно-правовых форм, позволяющих представителям национальных меньшинств участвовать в управлении делами государства и общества. Так, в Федеральном законе «О национально-культурной автономии» закреплено создание консультативных советов по делам национально-культурных автономий (ст. 7). На федеральном уровне консультативный совет создается при федеральном органе исполнительной власти, определенном Правительством РФ. В настоящее время уполномоченным федеральным органом исполнительной власти является Министерство регионального развития РФ¹. Согласно приказу данного Министерства от 13 июня 2006 г. № 72 «О Консультативном совете по делам национально-культурных автономий при Министерстве регионального развития Российской Федерации» (в ред. от 28 сентября 2006 г. № 109) был утвержден Регламент Консультативного совета и его персональный состав.

На региональном и местном уровнях при органах исполнительной власти субъектов Федерации и при органах местного самоуправления также могут создаваться консультативные советы или иные совещательные органы по делам национально-культурных автономий. Благодаря деятельности таких органов осуществляется представление и защита в органах государственной власти и местного самоуправления социальных и культурных интересов этнических общностей, нахо-

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 17 апреля 2006 г. № 527-р // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. II). Ст. 1897.

дящихся в ситуации национального меньшинства на определенной территории. Указанные органы участвуют в подготовке программ в области сохранения и развития национальных (родных) языков и национальной культуры, проектов нормативных правовых актов, а также в подготовке других решений, затрагивающих права и законные интересы национальных меньшинств; осуществляют консультирование органов государственной власти и местного самоуправления по национальным проблемам. Практика показывает, что создание подобных органов получило достаточно широкое распространение на региональном и местном уровнях. Таким образом, можно сделать вывод, что указанный принцип, касающийся участия национальных меньшинств в решении публичных дел, получил определенное отражение в законодательстве Российской Федерации и практике государственного строительства.

Имеющиеся гарантии, заложенные в Законе РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации», Федеральном законе «О библиотечном деле», Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» и других федеральных законах, в целом устанавливают необходимые минимальные стандарты, определенные в Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, для обеспечения прав лиц, относящихся к национальным меньшинствам, в области использования и развития национального (родного) языка и получения образования на национальном (родном) языке. Указанными актами определяются принципы государственной политики в области образования, регулируются общие вопросы языковой политики в области образования, а также регламентируются иные отношения, непосредственными участниками которых выступают и представители национальных меньшинств. Вместе с тем процесс развития прав человека требует дальнейшего углубления и расширения основных гарантий обеспечения защиты прав национальных меньшинств. Развитие законодательства в области защиты прав национальных меньшинств и принадлежащих к ним лиц должно идти по пути расширения объема дополнительных гарантий реализации прав указанных лиц в области их национально-культурного развития. А это, в свою очередь, обуславливает дальнейшее совершенствование федерального законодательства. Именно такой подход направлен на сохранение этнокультурного многообразия, которое на протяжении столетий не подавлялось, а сберегалось. И в настоящее время его сохранение – залог прочности российской государственности, укрепления России как уникальной мировой цивилизации.

Миграционное право

Миграционное законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы¹

Последовательное социальное и экономическое развитие страны и национальные интересы требуют изменения подходов к регулированию миграционных процессов в Российской Федерации. Для этого необходима полная и эффективная законодательная база, поскольку несовершенство законодательства расширяет сферу неправовых отношений. Разработка такого законодательства преследует еще одну важную цель – создание условий для реализации прав мигрантов в соответствии с международными обязательствами.

Законодательство в области регулирования миграционных отношений развивалось достаточно хаотично. Причины этого носили во многом объективный характер и были обусловлены необходимостью принятия срочных мер на законодательном уровне в силу специфики проблемы (массовое перемещение населения в страну из государств – бывших республик СССР; социальная напряженность, имевшая место в Северо-Кавказском регионе; изменение общей конъюнктуры на рынке труда и др.). В этот период (начало 1990-х гг.) действовал Закон СССР 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР»² и Закон РФ 1991 г. «О гражданстве Российской Федерации»³. Практика показала, что они не в полной мере обеспечивали и права отдельных лиц, и интересы государства.

В дальнейшем законодательство, в отсутствие четкой концепции миграционной политики и ее нормативного обеспечения, шло по пути регулирования статуса отдельных категорий мигрантов. Наибольшее законодательное обеспечение получили по существу только две категории мигрантов: беженцы и вынужденные переселенцы⁴. В отношении них как наиболее уязвимой части населения были приняты (и действуют в настоящее время) соответствующие федераль-

¹ Законодательное регулирование миграционных процессов в Российской Федерации: проблемы и перспективы: материалы по итогам Всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2004. С. 11–18.

² Ведомости ВС СССР. 1981. № 26. Ст. 836.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 6. Ст. 243.

⁴ См.: Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-І «О беженцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-І «О вынужденных переселенцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 427.

ные законы. Принимались акты подзаконного уровня в отношении трудящихся-мигрантов¹.

Вопросы миграции становились предметом регулирования и в отдельных субъектах Российской Федерации. Однако, как правило, регионы создавали необоснованные преграды в реализации прав мигрантов, которые выражались в существенном ограничении их притока на территорию соответствующих субъектов Российской Федерации. Все это не способствовало проведению единой миграционной политики в стране.

Характеристика законодательства начала 1990-х гг. включает признание фрагментарности регулирования процессов миграции на федеральном уровне, что во многом было следствием отсутствия в течение долгого времени концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации. Кроме того, оно включало устаревшие положения (например, Закон СССР «О правовом положении иностранных граждан»). Непоследовательно обеспечивался дифференцированный подход государства к решению проблем различных категорий мигрантов, из-за чего нередко случаи экономической миграции подпадали под действие Закона о вынужденных переселенцах. Наблюдалась несогласованность с общепризнанными принципами и нормами международного права в области защиты прав мигрантов. И, к сожалению, следует констатировать, что некоторые из этих недостатков еще сохраняются в действующем российском законодательстве.

Современная законодательная основа регулирования миграционных процессов достаточно широкая². Поскольку речь идет о правах человека, большой сектор составляют международные документы.

¹ См., например: Указ Президента Российской Федерации от 16 декабря 1993 г. № 2146 (в ред. от 29 апреля 1994 г. № 847 и от 15 октября 2002 г. № 1129) «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 51. Ст. 4934; СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 77; 2002. № 40. Ст. 3905.

² Помимо упомянутых выше федеральных законов о беженцах и вынужденных переселенцах с 1996 г. действует Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029). В 2002 г. вступили в силу новый Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031) и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032). Кроме того, в 2001 г. Правительство Российской Федерации утвердило Основные направления миграционной политики, а в 2003 г. наконец принята Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации (см.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 1 марта 2003 г. № 256-п // СЗ РФ. 2003. № 10. Ст. 923).

Российская Федерация подтвердила обязательства бывшего СССР и присоединилась к новым международным актам, регулирующим проблемы миграции. В целом российское законодательство отвечает международно-правовым стандартам в этой области. Однако некоторое несоответствие присутствует.

Анализ нового законодательства в области миграции показывает усиление использования правовых средств жесткого процедурного характера (учет, регистрация, лицензирование, квотирование, выдворение и т. д.). Упорядочены паспортно-визовый режим, система регистрации иностранных граждан и лиц без гражданства, пребывающих на территории, приграничной с другими государствами, предусматривается централизованный учет (создание центрального банка данных) иностранных граждан в Российской Федерации и т. д.

Таким образом, современное законодательство в большей степени сориентировано на административные методы регулирования миграционных процессов. Между тем Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации 2003 г. в не меньшей степени нацеливает и на использование стимулирующих, поощряющих механизмов регулирования (например, в области содействия привлечению иммигрантов на работу в Российскую Федерацию исходя из необходимости обеспечения экономики страны трудовыми ресурсами). И в дальнейшем законодательство должно отразить это обстоятельство.

Приоритетной остается и реализация уже действующих международно-правовых документов, в том числе путем включения отдельных позиций в национальное законодательство. Речь также идет о разработке с участием России новых международных актов в области миграции в свете усиления интеграционных процессов в рамках международных организаций и межгосударственных объединений единой Европы, ВТО, СНГ, ЕврАзЭС, ЕЭП.

Важным направлением решения многих проблем в области миграции остается согласование действий государств – участников СНГ. В настоящее время перед странами СНГ наиболее остро стоят вопросы развития миграционного законодательства. Принятые в последние годы документы, к сожалению, не всегда выполняются. Это касается в том числе и Соглашения о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией 1998 г.³, особенно в части сближения и унификации национальных законодательств госу-

³ См.: Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81–86.

дарств – участников Содружества, направленных на упорядочение государственного миграционного обмена и организации контроля за этими процессами, синхронизации визовой политики в отношении граждан, выезжающих из третьих стран, а также создания межгосударственного координирующего органа в целях объединения усилий в борьбе с незаконной миграцией.

Как представляется, для эффективной законодотворческой деятельности необходимо разработать и нормативно закрепить адекватный понятийный аппарат, способный обеспечить точное выделение субъектов миграционных правоотношений. Так, несмотря на достаточно частое использование в правовых актах терминов «миграция» и «мигрант», не существует их нормативного определения. На сегодняшний день в международном праве отсутствует понятие вынужденного переселенца, не все однозначно с определением понятия «беженец»¹.

Совершенствуя законодательные основы миграционной политики, необходимо уточнить вопросы предоставления статуса отдельным категориям мигрантов, прежде всего тем из них, кто вынужденно покинул место жительства.

Так, в настоящее время в связи с усилением борьбы с терроризмом, международной организованной преступностью и незаконной миграцией выдвигаются предложения о необходимости сузить круг лиц, признаваемых беженцами и лицами, ищущими убежище. Такие предложения могут быть реализованы путем усиления в целом процедурных механизмов предоставления статуса беженца и лица, ищущего убежище.

В то же время очевидно, что отнесение к беженцам наших соотечественников, прибывших в Российскую Федерацию из государств – участников СНГ, не соответствует целям, которые преследуют международные акты по вопросам защиты прав беженцев. Для указанных лиц должна действовать процедура приобретения российского гражданства с одновременным предоставлением гарантий скорейшей социальной адаптации и бытового обустройства данной категории репатриантов. Это должно быть учтено в законодательстве.

¹ См. подробнее: Юридический справочник мигранта. М., 2002. С. 5, 8–18; Андриченко Л.В., Елеонский В.О., Хабриева Т.Я. О концепции развития миграционного законодательства Российской Федерации // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 6, 9–10; Баранов В.М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2004. С. 45–48, 56.

Требуют принципиального уточнения положения федерального законодательства, касающиеся российских граждан, вынужденно оставивших место жительства и переехавших в связи с этим в другой субъект Российской Федерации. Законодательно установленные основания, по которым им предоставляется статус вынужденного переселенца, аналогичны тем, которые необходимы для получения статуса беженца. В то же время, как известно, случаи, вынудившие граждан Российской Федерации покинуть место своего проживания, гораздо шире. В отношении указанных лиц целесообразно применить подходы, получившие признание на международном уровне. Например, в рабочих документах Комиссии ООН по правам человека используется более широкое понятие «перемещенные внутри страны лица»¹.

Имеются трудности с решением проблем мигрантов в местах их переселений. Массовые перемещения населения, не урегулированные должным образом, являются фактором, способствующим социальной напряженности на соответствующей территории. Они могут препятствовать политическим и экономическим преобразованиям в стране. Это можно решить в рамках Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003–2005 годы)², в которой первоочередные задачи Правительства в области миграции связаны с интеграцией вынужденных мигрантов в социальную среду, оптимальным перераспределением квалифицированной рабочей силы по регионам, содействием привлечению иммигрантов в Российскую Федерацию в целях обеспечения экономики страны необходимыми трудовыми ресурсами и др.

Отличительная черта современного состояния миграционных процессов – ужесточение иммиграционного законодательства. Промышленно развитые страны принимают меры по ограничению притока дешевой неквалифицированной рабочей силы, наплыв которой затрудняет перестройку экономики, не стимулирует работодателя к технической модернизации. Законодательство должно стать эффективной основой борьбы с незаконной миграцией. Предпринятые меры, в частности введение в действие Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в определенной степени позволяют соблюсти экономические интересы государства, снизить приток нелегальных трудящихся-мигрантов. Важно, чтобы указанные меры не препятствовали возвращению

¹ UN DOC. E/CN.4/1999/79. P. 5.

² См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 15 августа 2003 г. № 1163-п // СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 3396.

наших соотечественников – работоспособных, обученных, со знанием языка, имеющих общие с нами традиции.

Но нормы Закона не решают в полном объеме всего комплекса проблем, связанных с пребыванием иностранных граждан. Необходимо создание эффективной системы контроля и противодействия незаконной миграции.

Миграционное законодательство Российской Федерации в большей мере регулирует вопросы иммиграции, однако не менее серьезного регулирования требуют и процессы эмиграции. Возрастают объемы безвозвратного выезда из страны квалифицированных кадров, главным образом молодежи, – инженеров, программистов, экономистов и т. д. Велика доля российских граждан среди лиц, нелегально осуществляющих трудовую деятельность за рубежом. В законодательстве отсутствуют стимулирующие механизмы, препятствующие оттоку российских граждан.

В миграционном законодательстве должны найти отражение результаты реформы в сфере федеративных отношений и местного самоуправления. Нынешний этап предполагает уточнение отраслевого законодательства, в том числе и миграционного, в части конкретизации полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Существующая неразграниченность полномочий между органами власти различных уровней, допущенная законодателем, например, при принятии Закона о вынужденных переселенцах, негативно отражается на положении самих вынужденных переселенцев. А это одна из причин того, что в субъектах Российской Федерации вопросы миграции зачастую не решаются как в интересах самого субъекта Российской Федерации, так и в интересах мигрантов с целью их скорейшей и безболезненной интеграции в социально-экономическую, демографическую среду и т.п.

Федеральный срез проблемы предполагает необходимость осуществления более полной законодательной регламентации прав мигрантов на федеральном уровне, что на практике позволит обеспечить единые подходы к реализации миграционной политики на всей территории страны, установит общие принципы и стандарты законодательного регулирования в данной области, гарантирует организацию должной защиты переселенцев от дискриминации по мотивам происхождения, социального и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений и другим обстоятельствам, определит соответствующие государственные полномочия в этой сфере.

Органам государственной власти субъектов Федерации или органам местного самоуправления могут передаваться исполнительные полномочия в случаях, предусмотренных федеральными законами, с одновременным предоставлением необходимых материальных и финансовых средств на их осуществление. Определяющая роль здесь должна принадлежать измененному и дополненному Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ и новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»².

Необходимо своевременное уточнение законодательных положений в области миграции с ходом административной реформы. Меняется структура исполнительных органов государственной власти, проводится работа по оптимизации функций этих органов. Это тот случай, когда должны быть исключены дублирующие функции органов власти. В то же время говорить об избыточности государственного вмешательства в эту сферу отношений не приходится. В условиях глобализации, наоборот, требуется увеличение государственного регулирования миграционных процессов.

Широкомасштабные миграционные процессы обусловили создание в 1992 г. специального органа – Федеральной миграционной службы, которая впоследствии неоднократно реорганизовывалась, а теперь находится в составе МВД России.

Нахождение данного органа в «силовом» блоке неслучайно. Террористические нападения заставили мировое сообщество принять в последние годы меры по ужесточению процедур иммиграционного контроля как по отношению к лицам, ходатайствующим о признании беженцами либо ищущим временное или политическое убежище, так и к экономическим иммигрантам. Ряд государств предприняли в этих целях беспрецедентные меры безопасности. Уделять должное внимание вопросам антитеррористической интеграции стремятся и наша страна. Однако борьба с незаконной миграцией затенила другие проблемы миграционных процессов, имеющих сугубо социально-экономический характер. Только «силовым» способом невозможно разрешить весь комплекс проблем, например приостановить «утечку мозгов», сохранить коренное население в приграничных районах.

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Следует создать эффективные управленческие структуры. Необходимы меры по усилению межведомственного взаимодействия (в управлении миграционными процессами так или иначе помимо МВД задействованы ФСБ, Федеральная таможенная служба, Министерство транспорта и связи, Министерство здравоохранения и социального развития, МИД, Министерство экономического развития и торговли). Кроме того, в решении многих вопросов должны участвовать не только федеральные органы власти, но и субъекты Российской Федерации, и органы местного самоуправления.

Подводя итог сказанному, можно отметить, что миграционное законодательство еще находится в стадии становления. Правового регулирования миграционных процессов явно недостаточно, несмотря на то, что в последние годы принято несколько важных законодательных актов. Пока оно еще во многом носит фрагментарный и противоречивый характер, хотя в целом все-таки соответствует международным стандартам.

Правовые нормы, регулирующие права мигрантов, в основной своей массе являются составной частью больше административного законодательства и могут быть выделены в силу указанной специфики вопроса в самостоятельный институт, что сконцентрирует и скоординирует усилия по вопросам защиты прав мигрантов, позволит найти новые, более удачные пути решения многих обозначенных проблем. Существование такой отрасли законодательства, как миграционное законодательство, имеющей свой самостоятельный предмет регулирования, уже признается учеными-юристами¹.

В связи с этим все чаще выдвигается идея принятия Миграционного кодекса. На наш взгляд, в ближайшее время это предложение вряд ли будет реализовано. Подготовка кодификационного акта может рассматриваться в качестве одной из перспективных задач. До сих пор не ясен предмет регулирования данного акта – должны ли охватываться только процессы внешней миграции, либо в предмет регулирования следует включить также вопросы внутренней миграции. Помимо этого наблюдается явный недостаток законодательных актов, которые можно было бы кодифицировать. Многие отношения в области миграции остаются пока за рамками законодательного регулирования.

¹ См., например: Баранов В.М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2004. С. 48.

Но само стремление систематизировать законодательство в сфере миграции заслуживает поддержки. Эта работа позволит ликвидировать пробелы и противоречия в действующем законодательстве, исключить из него устаревшие нормы.

Эффективность миграционной политики предполагает не только полноценную нормативную базу, но и качественную ее реализацию. Проблемы, связанные с мигрантами, рассматриваются через призму проблем защиты прав человека. Но сегодня этот блок необходимо рассматривать и через призму возможностей государства. Речь идет, прежде всего, о финансовой обеспеченности законодательства. Эта проблема решается в ходе нынешнего этапа реформ государственно-го развития.

Только комплексное решение указанных проблем обеспечит действительно эффективную миграционную политику, которая должна стать одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти с целью превращения миграции в позитивный фактор экономического и социального развития государства и общества.

О совершенствовании правовых основ противодействия незаконной миграции в России¹

Развитие глобализации и расширение международных связей приводят к активному трансграничному перемещению людей. Данные процессы не обошли стороной и Россию. Наблюдающийся в последние два десятилетия рост миграции, в том числе нелегальной, масштабы которой весьма значительны, требует сбалансированной политики государства в сфере регулирования миграционных отношений, диктует необходимость принятия взвешенных мер, направленных на обеспечение национальной безопасности Российской Федерации.

Миграция – динамичное и разрастающееся явление. Вместе с тем можно констатировать, что российское законодательство не всегда своевременно реагирует на необходимость адекватного правового решения проблем, возникающих в данной области отношений. Не-

¹ Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 4. С. 7–15. В основе статьи доклад, представленный автором на Сессии по актуальным проблемам нейтрализации внутренних угроз национальной безопасности Научного совета при Совете Безопасности Российской Федерации 26 октября 2006 г.

совершенство же законодательства расширяет сферу неправовых отношений, является основой для появления нелегальной миграции. При этом проблемы предотвращения и пресечения нелегальной миграции нельзя рассматривать в отрыве от общих проблем правового регулирования миграционных отношений, развития в целом правовой системы государства.

В современный период наиболее значимые направления миграционных процессов коренным образом отличаются от потоков миграции, предопределявших правовую миграционную политику России в начале и середине 1990-х гг. Если тогда развитие российского законодательства определялось в основном необходимостью упорядочения вынужденной миграции (как внешней, так и внутренней), то в настоящее время ситуация в стране во многом характеризуется практически полным прекращением массовых потоков вынужденной миграции. Благоприятная социально-экономическая конъюнктура, более высокие темпы экономического роста по сравнению с большинством образовавшихся на постсоветском пространстве новых независимых государств делают все более привлекательным миграционный климат России. Подъем экономики и развитие социальной сферы оказали ощутимое влияние на рост трудовой иммиграции в Россию. Более того, сама миграция уже постепенно становится фактором экономического роста, поскольку обуславливает приток дополнительных трудовых ресурсов.

В связи с этим во многом из ситуативной правовой миграционной политики¹, являющейся результатом последующего, часто слабого, реагирования на возникающие изменения миграционной обстановки в стране, современная российская миграционная правовая политика постепенно трансформируется в политику активных действий, обеспечивающую не только предсказуемость миграционных процессов, но и направление их в необходимое для страны русло.

Одновременно следует констатировать: в России пока нет сформированной и завершенной официальной политико-правовой концепции миграционной политики. Во многом это обусловлено тем, что еще далеко не завершена разработка научной модели регулирования миграционных процессов, на которую могло бы опираться государство при проведении своей политики, вследствие чего правовое регулирование миграционных отношений нередко осуществляется несистемно и достаточно противоречиво.

¹ Проект концепции государственной миграционной политики уже на протяжении многих лет разрабатывается на уровне Правительства РФ.

Анализ существующих миграционных отношений, а также регламентирующих их правовых норм позволяет выделить основные проблемы существующей модели правового регулирования миграционных отношений и предложить их решение.

1. Серьезной проблемой российского законодательства в области регулирования миграционных отношений является несовершенство понятийного аппарата, несмотря на то, что четкое определение основных понятий должно являться важнейшей задачей законодателя в целях недопущения неоднозначного толкования правовых норм и обеспечения последующей их полноценной реализации. В целом в теории в настоящее время не разработан единый категориально-понятийный инструментарий, а если ключевые дефиниции четко не отражают существо самого явления, его особенности, невозможно адекватно определить статус различных категорий мигрантов, их взаимосвязи с другими субъектами правоотношений и прежде всего с государством.

Аналогичные проблемы существуют и в других странах. Неслучайно в последние годы в законодательство многих государств были внесены поправки, уточняющие такие базовые понятия, как «мигранты», «нелегальные мигранты», «политические мигранты», «трудовые мигранты» и т. д. Наряду с этим в каждой из основных категорий выделяются соответствующие группы мигрантов, чей правовой статус имеет свои особенности. Так, в рамках трудовой миграции различают мигрантов по стране их происхождения (например, в Европейском союзе преференции имеют граждане государств – участников Союза, в Великобритании – граждане Британского Содружества наций). Кроме того, мигрантов различают на тех, кто занят квалифицированным и неквалифицированным физическим и интеллектуальным трудом, кто работает по временным и постоянным визам, кто приглашается в страну как уникальный специалист и т. д. Например, новый миграционный Закон Франции от 25 июля 2006 г. выделяет в особую группу мигрантов, отличающихся «умением и талантом». Одновременно дается углубленная трактовка многих других понятий, таких как «воссоединение семей» и т. д.

В российском праве внимание должно быть обращено прежде всего на формирование основных понятий, ясно отражающих правовую суть регулируемого объекта. Законодатели и ученые совместно должны разработать научно обоснованные определения терминов и закрепить их на законодательном уровне, а также выработать единый подход к их использованию. За базовые можно было бы взять

оправдавшие себя определения действующего законодательства (например, понятие «беженцы»), а также отдельные термины, используемые в международных правовых актах (например, «трудящиеся-мигранты»)¹.

2. Отрицательной чертой законодательства в сфере миграции является отсутствие в нем системности, неполнота и пробельность. Регулируются только некоторые вопросы, а многие, иногда очень важные, остаются за пределами правового поля. Так, до сих пор отсутствует необходимое законодательное регулирование процедур административного выдворения и депортации иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы территории Российской Федерации².

Кроме того, отмечается противоречивость существующей правовой базы, неясность некоторых нормативных предписаний. Федеральные законы в данной сфере нередко злоупотребляют использованием норм отсылочного характера к актам подзаконного уровня, что нарушает принцип прямого действия закона. Например, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» содержит свыше 15 отсылок только к актам Правительства РФ. Излишнее количество отсылочных норм в федеральных законах, направленных на регулирование миграционных отношений, порождает ряд существенных проблем, поскольку создает ситуацию прямой зависимости действия закона от сроков принятия, а иногда и от содержания текста подзаконных актов.

В России, как и в большей части других государств, наблюдается устойчивая тенденция преобладания в регулировании миграционных отношений подзаконных актов (так, сейчас всего 57 федеральных законов оказывают регулирующее воздействие в данной сфере, из них непосредственно регулируют миграционные отношения не более 18 законов; постановлений и иных нормативных правовых актов –

¹ При этом необходимо учитывать, что использование отдельных достаточно стоящих международно-правовых понятий в российском законодательстве может быть затруднено. Например, имплементация в российскую правовую систему понятия «перемещенные внутри страны лица» на современном этапе может только затруднить его применение.

² Депортация является административно-восстановительной мерой, и для ее применения не всегда требуется принятие судебного решения. Таким образом, она могла бы более широко использоваться как оперативный инструмент пресечения незаконной миграции. Вместе с тем неполнота законодательной основы регулирования данной административной процедуры приводит к тому, что она практически не используется.

свыше 180, не считая еще не принятых)¹. Помимо ущербности данной юридической формы обеспечения конституционной законности (поскольку указанные отношения касаются сфер конституционного регулирования, предусмотренных ст. 71 и 72 Конституции РФ, следовательно, требуют прежде всего их регламентации на уровне федеральных законов), некорректное подзаконное нормотворчество нередко фактически подправляет закон, что является недопустимым.

Приведем только один пример, хотя он далеко не единичный. Так, в п. 9 ст. 18 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (2002 г.) устанавливается перечень оснований, по которым разрешение на работу иностранным гражданам не выдается, а выданное разрешение – аннулируется. При этом в качестве одного из оснований закрепляется представление лицом подложных или поддельных документов, сообщение о себе заведомо ложных сведений. Изданное же позже постановление Правительства РФ о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на работу говорит о «недостовверных и искаженных сведениях», а это далеко не то, что поддельные документы или заведомо ложные сведения.

Наличие подобных фактов в развитии миграционного законодательства наряду с закреплением в нем излишне широких дискреционных полномочий должностных лиц способствует коррупциогенности складывающихся отношений и напрямую препятствует эффективному предотвращению незаконной миграции.

Сфера миграции относится к наиболее изменчивой части российского законодательства. Почти все законы и иные нормативные правовые акты в названной области действуют со многими поправками (типичным примером является Закон о гражданстве). Это лишает законодательство стабильности, снижает привлекательность миграции в Россию. Неуверенность в прочности правового регулирования уменьшает желание потенциальных законопослушных мигрантов включиться в этот процесс.

3. Многие отрасли российского законодательства являются смежными с отечественным миграционным законодательством. Речь идет о трудовом, административном, уголовном законодательстве, зако-

¹ Так, по вопросам трудовой миграции Президент РФ также дал поручение Правительству РФ разработать и принять шесть постановлений. Это допустимо с точки зрения обеспечения оперативности правового реагирования, но должны неукоснительно соблюдаться требования к пределам и предмету правового регулирования в соответствии с действующей иерархией нормативных правовых актов в Российской Федерации.

нодательстве в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты и т. д., которые должны регламентировать права мигрантов в соответствующей сфере. Вместе с тем в законодательных актах, действующих в названных сферах, далеко не всегда учитывается необходимость регламентации соответствующих отношений. Это особенно заметно в области трудового законодательства, законодательства в сфере образования, здравоохранения. Трудовой кодекс РФ, как известно, только летом этого года подвергся значительным изменениям. Однако несмотря на неоднократную критику в адрес этого документа в него так и не вошли нормы, регулирующие особенности трудовых отношений с иностранными работниками. Регулирование указанных отношений у нас фрагментарно регламентируется Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а основная их часть – по-прежнему Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы». Но, поскольку речь идет о правах человека, бесспорно требуются, прежде всего, законодательные гарантии. Их и должен был обеспечить Трудовой кодекс РФ.

Любые изменения и дополнения законов в сфере миграции должны разрабатываться с учетом всего арсенала правовых средств смежных отраслей российского законодательства.

В этом отношении уместно обратиться к опыту зарубежных стран, которые успешно решают проблемы миграции, используя возможности разных отраслей права. В частности, трудовое законодательство США, Канады, Австралии усиливает ответственность работодателей за трудоустройство нелегальных мигрантов. Они обязаны не только проверять наличие разрешений, иных документов, но и направлять в случае сомнений запросы в соответствующие органы (в некоторых государствах информирование соответствующих служб о трудоустройстве мигрантов является обязательным).

Чтобы обеспечить исполнение указанных обязательств, административное законодательство большей части государств устанавливает высокие размеры денежных штрафов за нарушения, связанные с незаконным трудоустройством нелегальных мигрантов.

В последние годы многие государства (Австралия, Великобритания, Нидерланды, США, Швеция и др.) осуществляют резкое сокращение социальных пособий, иных форм социальной поддержки, которыми пользовались либо могли воспользоваться нелегальные мигранты. Законодатель при этом исходит из той предпосылки, что

нелегальные мигранты не имеют права получать какие-либо средства из государственного либо местных бюджетов. Исключение из общего правила допускается только в чрезвычайных случаях или в интересах общественной безопасности и здравоохранения.

Еще одна возможность решения проблемы – возложение финансового бремени по содержанию мигрантов на предприятия и лиц, организовавших (спонсировавших) их въезд в страну. Чтобы обеспечить действие этого правила, существенно сокращается круг предприятий, имеющих право приглашать рабочую силу из-за рубежа. Такое право предоставляют только предприятиям с устойчивым финансовым положением. При этом они обязаны в случае необходимости брать на себя содержание въехавших в страну по их приглашениям лиц.

4. В целом российская модель правового регулирования миграции характеризуется использованием всего спектра способов правового регулирования (запретительных, предписывающих, уполномочивающих, стимулирующих) при преобладании запретительных и ограничивающих мер. Такая тенденция характерна для многих стран мира, в частности для США, Австралии, Канады, Японии, а также для государств ЕС. Во многом она предопределена активизацией борьбы с терроризмом (яркой иллюстрацией является принятие в декабре 2005 г. Закона США о защите границ, борьбе с терроризмом и контроле над нелегальной миграцией). Однако противодействие незаконной миграции в России (как и в других странах мира) не может быть эффективным лишь на основе использования главным образом запретительных мер. Об этом свидетельствует и другая мировая тенденция развития миграционного законодательства, наиболее ощутимая в странах ЕС, – совершенствование правового регулирования законных форм миграции.

Создание благоприятного миграционного «климата» в государстве въезда трудящегося-мигранта, совершенствование сложившегося законодательного регулирования в сфере привлечения и использования иностранной рабочей силы позволяет минимизировать риски от незаконного проникновения в государство. Необходимо формирование такого миграционного режима, который наилучшим образом выполнял бы свою макроэкономическую функцию – обеспечение максимальной экономической эффективности в системе рыночной конкуренции. Для этого важно наряду с запретительными широко применять стимулирующие меры, направленные на привлечение желательных мигрантов. Во многих странах действуют правитель-

ственные программы, направленные на решение этой задачи. Так, в Чехии в июле 2003 г. Правительство приняло специальную Программу активного отбора квалифицированных иностранных работников. В Великобритании в феврале 2005 г. Правительство опубликовало пятилетнюю программу с весьма показательным названием «Пограничный контроль: цель – миграция должна работать на Британию».

В России принятие Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников, проживающих за рубежом, во многом основывается на применении именно таких стимулирующих мер. Однако в том числе и в целях реализации данной Программы необходимо более широкое внедрение стимулирующих мер на законодательном уровне, что обеспечит более высокий уровень юридической защиты лиц. Это позволит увеличить не только ежегодное число долгосрочных иммигрантов в Россию, но также и миграционный оборот в целом со странами СНГ, на сегодняшний день заметно сократившийся. Существенную роль в сокращении незаконной миграции играют стимулирующие меры, поскольку они изначально создают определенную заинтересованность у мигрантов в легализации ими своего правового положения. В связи с этим важность экономических детерминантов нельзя недооценивать.

5. На качество правового регулирования миграционных отношений негативное влияние оказывает отсутствие необходимой согласованности действий в сфере миграционных отношений между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации. Частая передача функций по формированию и реализации миграционной политики государства от одного органа к другому также не способствует последовательности предпринимаемых действий по решению данной проблемы. Так, закрепление вопросов по разработке общей стратегии государственной политики в миграционной сфере за Министерством внутренних дел РФ обусловило преобладание правоохранительной направленности в деятельности по реализации миграционной политики, что не отражает всего спектра данных отношений.

Недостаточно развиты межведомственные связи внутри структур органов исполнительной власти по реализации полномочий в области миграционной политики, поскольку каждый из профилирующих органов находится в «системе координат» своего федерального министерства. Например, ФМС, находясь в ведении МВД России, не может оказывать необходимое влияние на деятельность Роструда,

находящегося в ведении Минздравсоцразвития России. Функции указанных органов разобщены. Необходимость соответствующего взаимодействия не предусмотрена в положениях об этих органах, за исключением самых общих указаний об их взаимодействии с иными органами исполнительной власти. Отсутствует практика заключения соглашений о взаимном сотрудничестве и взаимодействии федеральных органов исполнительной власти в данной сфере отношений.

В связи с этим актуально создание механизма взаимодействия всей системы органов, включенных в процесс выработки и реализации миграционной политики. Это предполагает формирование сбалансированного правового регулирования с учетом необходимости такого взаимодействия. Учитывая, что управление миграционными процессами охватывает не только контроль и надзор над перемещениями лиц, но и реализацию государственной политики в социально-экономической сфере, возможно рассмотреть вопрос об уточнении статуса ФМС России и, соответственно, о расширении осуществляемых ею функций, особенно в части усиления координирующих полномочий. Другим вариантом могло бы стать создание Правительственной комиссии по обеспечению взаимодействия федеральных органов исполнительной власти при реализации государственной политики в сфере миграции (по подобию Правительственной комиссии по обеспечению безопасности дорожного движения, основной задачей которой является обеспечение согласованных действий федеральных органов исполнительной власти по разработке и реализации основных направлений государственной политики в области обеспечения безопасности дорожного движения)¹.

Аналогичные меры предпринимаются и во многих других государствах. При этом все чаще к решению проблем нелегальной миграции привлекаются внешнеполитические ведомства – министерства иностранных дел, посольства и консульства, разведывательные службы. Многие каналы нелегальной миграции создаются международными преступными группировками. С учетом этого обстоятельства зарубежное законодательство требует усиления подразделений правоохранительных органов, занимающихся вопросами нелегальной миграции (прежде всего, проституции, принудительного труда, в том числе детского, и т. д.). Особое внимание во всех зарубежных государствах обращается на усиление пограничного контроля. С этой

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 25 апреля 2006 г. № 237 «О Правительственной комиссии по обеспечению безопасности дорожного движения» // СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2004.

целью учреждаются координирующие органы (советы, комиссии), обеспечивающие комплексное решение проблем организации пограничного контроля (США, Австралия, Канада и т. д.). Создаются специализированные подразделения. Предусматривается увеличение финансирования органов пограничного контроля. Такие меры дают возможность не только сократить миграционные потоки, но и добиться существенной экономии государственных средств, которые тратятся на поиск, задержание, временное содержание и депортацию нелегальных мигрантов.

Участие большого числа органов в регулировании миграционных отношений обуславливает необходимость координации их усилий. С этой целью во многих государствах создаются координационные комиссии (советы) как на общенациональном, так и на региональном и местном уровнях (например, Комиссия по миграционной реформе США, Консультативный совет по вопросам миграции Мексики и т. д.).

В Российской Федерации далеко от оптимального не только разграничение полномочий «по горизонтали»: до настоящего времени оказывается нереализованной и задача разграничения в полном объеме полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации в сфере регулирования миграционных процессов и обеспечения прав мигрантов. Прошедшее в стране разграничение полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, выразившееся в принятии довольно значительного количества федеральных законов¹, практически не затронуло сферу миграции.

Наглядный пример – отсутствие четко разграниченных полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления в обеспечении регистрационного учета

¹ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с разграничением полномочий» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

граждан. Возложенные еще по ранее принятому законодательству полномочия по регистрационному учету граждан на органы местного самоуправления в настоящее время уже не вытекают из перечней вопросов местного значения, закрепленных Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» за муниципальными образованиями, а наделение органов местного самоуправления соответствующими государственными полномочиями до сих пор не осуществлено. В связи с этим реализация указанных функций в отдельных муниципальных образованиях находится под вопросом.

Задача государства – равномерно распределить обязанности между федеральными и региональными органами государственной власти с учетом принципа субсидиарности в управлении – то, что не может и не должно исходя из содержания и характера государственных услуг в сфере миграции осуществляться на региональном уровне, органами государственной власти субъектов Федерации. Эти полномочия сохраняются за федеральными органами государственной власти. Безусловно, главное, что должна оставить за собой Федерация, – это установление основных гарантий прав лиц из числа мигрантов (в зависимости от видов мигрантов), а также полномочия, вытекающие из необходимости обеспечения защиты основ конституционного строя, обороны страны и безопасности государства. Кроме того, как следствие разграничения полномочий следует четко распределить и расходные обязательства Российской Федерации и ее субъектов в сфере миграции и обеспечения прав мигрантов. Это снизит нагрузку на федеральный бюджет и заставит органы государственной власти субъектов Федерации более ответственно подходить к решению указанных вопросов.

Действующее законодательство Российской Федерации уже сейчас позволяет органам государственной власти субъектов Федерации и органам местного самоуправления устанавливать финансирование за счет средств своих бюджетов дополнительных мер социальной поддержки отдельных категорий граждан. Вместе с тем осуществление этих полномочий происходит в добровольном порядке. Отсутствуют прямые обязательства со стороны названных уровней осуществления власти по оказанию поддержки мигрантам. Требуется непосредственное указание в законе на соответствующие полномочия региональных и местных властей.

6. Эффективное противодействие незаконной миграции наряду с осуществлением политики поощрения желательного перемещения

лиц в Россию достижимо только на основе проведения всесторонней научно-практической прогнозируемости миграционных процессов в стране в целом и в отдельных регионах, что в настоящее время никем из рассмотренных управленческих субъектов не осуществляется. Для эффективного управления миграционными процессами необходимо как долговременное, так и текущее прогнозирование миграционных процессов. Такое прогнозирование возможно только на основе четко отлаженного по единой для всех регионов методологии мониторинга миграционных потоков. Благодаря установлению системы прогнозирования и мониторинга миграционных процессов станет возможным четко определять потребности в иностранной рабочей силе как в территориальном разрезе, так и по соответствующим профессиям, специальностям, уровню квалификации, т. е. обеспечивается селективный характер миграционной политики.

Такой мониторинг организован во многих государствах мира. В этом отношении поучителен опыт Соединенных Штатов, Великобритании, Австралии, где существуют действенные системы контроля над выдачей разрешений на получение работы, созданы компьютерные банки данных на легальных мигрантов, вводятся новые формы разрешительных документов, затрудняющих возможность их подделки, усиливаются контрольные полномочия соответствующих органов (они, в частности, могут запрашивать документы, организовывать выездные проверки и т. д.). Миграционные органы зарубежных государств осуществляют мониторинг не только общих миграционных потоков, но и отдельных отраслей экономики, где наиболее широко используется труд нелегальных мигрантов (в основном это сельское хозяйство, строительство, сфера обслуживания, криминальный бизнес). В проведении мониторинга участвуют не только миграционные органы, но и другие ведомства. Так, в Канаде мониторинг миграции осуществляет Бюро статистики Канады. Оно дает достаточно точные прогнозы о направлениях миграционных волн, их этническом составе и т. д.

7. В практике государственно-правового регулирования миграционных процессов слабое внимание уделяется программно-целевому методу управления. Только принятием нормативных актов без использования иных ресурсов невозможно достичь необходимых результатов. Ресурсным обеспечением нуждающейся в совершенствовании правовой базы регулирования миграции должны стать социально-экономические программы. Однако данный механизм используется явно недостаточно. За последние годы в стране приня-

та только одна программа в этой сфере – Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹. В действующих программах в области социально-экономического развития практически не учитываются мероприятия по регулированию миграционных процессов; не обеспечивается необходимая согласованность мероприятий, осуществляемых в рамках федеральных целевых программ социально-экономического развития и программ, принимаемых на уровне субъектов Федерации.

А между тем во многих государствах мира такие социально-экономические программы действуют давно и в целом успешно. Можно выделить два их вида: по привлечению мигрантов и по их адаптации в принимающих странах. В последние годы они претерпели серьезные изменения. Так, в программах по привлечению мигрантов все большее внимание обращается на вопросы национальной безопасности, а в программах по адаптации мигрантов – на вопросы их интеграции в существующие социальные структуры. Нередко такие программы подкрепляются принятием соответствующих законодательных актов. Так, в Норвегии в 2003 г. принят Закон, который обязывает муниципалитеты активно участвовать в программах интеграции беженцев в возрасте от 18 до 55 лет. В Аргентине в 2003 г. принят новый миграционный закон, предусматривающий широкий комплекс мер по адаптации легальных мигрантов. В Швейцарии с 2001 г. на цели адаптации иностранцев ежегодно выделяется от 10 до 12 млн швейцарских франков (в частности, на эти средства создаются школы по обучению государственным языкам и социальной адаптации). В Нидерландах создано Министерство по делам интеграции и иммиграции.

8. К содержательной проблеме правовых мер противодействия незаконной миграции и регулирования миграции в целом относится проблема несовершенства системы учета мигрантов. Безусловно, положительную лепту в решение данной проблемы должен внести принятый летом этого года Федеральный закон «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (вступит в силу с 15 января 2007 г.). Особенно важным направлением государственной деятельности здесь представляется

¹ В определенной мере программный характер носит Генеральная схема расселения на территории Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1999 г. № 370. Вместе с тем данный документ можно лишь опосредованно рассматривать как один из источников регулирования миграционных отношений.

создание государственной информационной системы миграционного учета. В контексте противодействия незаконной миграции необходим полный учет правонарушителей из числа иностранных граждан и апатридов, въезжающих на территорию России, находящихся на ней или покидающих ее с указанием состава, места, времени, количества и иных обстоятельств совершенных ими правонарушений, включая материалы, не вошедшие в административное или уголовное дело, либо по которым не была собрана достаточная доказательственная база. Формирование такого рода «черных списков» иностранных граждан и лиц без гражданства практикуется в некоторых зарубежных странах, позволяя эффективно выявлять лиц, чей въезд на территорию соответствующего государства нежелателен и, как следствие, отказывать им в предоставлении визы или иного разрешения на въезд (так, в США 17% всех заключенных тюрем – это нелегальные мигранты, привлеченные к ответственности, как правило, за самые тяжкие преступления. Достаточно сказать, что, например, в Лос-Анджелесе они совершают около 90% всех убийств). Частичная регламентация указанных вопросов в настоящее время осуществляется на подзаконном уровне, а также имеется упоминание об этом в ст. 9 названного Федерального закона. Однако следует более четко отразить соответствующие нормы на уровне федерального закона, поскольку это сфера обеспечения прав человека.

9. Эффективная реализация законодательства в любой сфере, в том числе в области миграции, невозможна без наличия квалифицированных кадров. В Российской Федерации отсутствует широко отлаженная система профессиональной подготовки работников миграционных служб. Накопление профессионального опыта происходит во время непосредственной работы, подчас методом проб и ошибок. Мировая практика показывает, что в государствах, проводящих наиболее эффективную и гибкую миграционную политику, работники миграционных служб являются высококвалифицированными специалистами, имеющими специальную подготовку. Это способствует формированию престижа профессии и уважительного отношения к представителям служб со стороны общества и мигрантов.

10. Одна из главных мер соблюдения императивных правил миграционного законодательства – установление ответственности – должна учитывать все известные требования к формированию соответствующих санкций. Так, весьма актуально учитывать принцип соразмерности санкций тяжести правонарушения. До сих пор в России проводилось недостаточно жесткое правовое регулирование в

отношении лиц, содействующих нелегальной миграции, работодателей, использующих труд мигрантов с нелегальным правовым статусом, и т. д. Результаты таких недостаточно урегулированных миграционных процессов – рост криминогенных очагов, неравномерность развития регионального рынка труда, угроза безопасности приграничным субъектам Федерации, коррупция среди государственных служащих и др. Решению указанной проблемы посвящен принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания проект федерального закона, направленный на установление четких оснований привлечения лиц к административной ответственности и усиление административной ответственности за незаконную миграцию.

В настоящее время нарушение работодателем или заказчиком работ (услуг) правил привлечения и использования в Российской Федерации иностранных работников влечет наложение на него только административного штрафа (ст. 18.10 КоАП РФ). В то же время, например, если во Франции мигрант работает без разрешения, работодатель подвергается штрафу в 15 тыс. евро и оплачивает депортацию или ему грозит тюрьма на срок до пяти лет. В Японии согласно Акту о миграционном контроле к работодателям, привлекающим нелегальных рабочих, может быть также применено наказание в форме лишения свободы или штрафа до 3 млн йен.

В целом законодательство зарубежных государств имеет тенденцию к усилению ответственности работодателей за трудоустройство нелегальных мигрантов. Работодатели обязаны не только проверять наличие разрешений, иных документов, но и направлять в случае сомнений запросы в соответствующие органы (в некоторых государствах информирование соответствующих служб о трудоустройстве мигрантов является обязательным). Чтобы обеспечить исполнение указанных обязательств, законодательство резко увеличило размеры денежных штрафов за нарушения, связанные с незаконным трудоустройством нелегальных мигрантов. Также предусмотрен комплекс мер по координации усилий органов, осуществляющих проверку работодателей (миграционных служб, полиции, министерств труда, юстиции, налогов и сборов и т. д.). В частности, создаются координационные комиссии (советы) как на общенациональном, так и на региональном и местном уровнях.

В Российской Федерации необходимо продолжить усиление как административной, так и уголовной ответственности за нарушение законодательства в сфере миграционных отношений. Сам по себе

административный штраф, налагаемый за правонарушения, особенно учитывая относительно небольшой его размер, не может рассматриваться как достаточная мера для борьбы с нелегальной миграцией. Требуются более действенные меры воздействия – вплоть до возможности привлечения работодателей в определенных случаях к уголовной ответственности и лишению свободы.

Учитывая широкий спектр преступлений, совершаемых незаконными мигрантами на территории Российской Федерации, и рост их численности, необходимо в ст. 63 Уголовного кодекса РФ предусмотреть такое обстоятельство, отягчающее наказание, как незаконное нахождение на территории Российской Федерации. Аналогичной нормой можно дополнить ст. 4.3 «Обстоятельства, отягчающие административную ответственность» Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В то же время было бы целесообразно дополнить действующее уголовное законодательство (прежде всего, речь идет о примечании к ст. 322 УК РФ) положением, в соответствии с которым лица, ставшие жертвами торговли людьми, не подлежали бы уголовной ответственности за незаконное пересечение Государственной границы России. Отсутствие в настоящее время данной оговорки позволяет на практике необоснованно привлекать к ответственности лиц, на самом деле невиновных в совершении преступлений в сфере миграции.

11. Противодействию незаконной миграции в значительной мере могло бы способствовать более активное международно-правовое сотрудничество. Транснациональный характер миграции обуславливает необходимость постоянного взаимного сотрудничества государств на международной арене для поиска взаимоприемлемых решений, установления международных принципов регулирования процессов переселения и оказания поддержки категориям мигрантов, в наибольшей степени в этом нуждающихся. Эта работа требует систематического внимания и продолжения по разным направлениям. В настоящее же время наблюдается слабая вовлеченность России в систему двусторонних и региональных международных соглашений в области миграции. В результате объем нелегальной иммиграции, несмотря на постоянно декларируемую борьбу с ней, не сокращается.

Например, временные трудовые мигранты платят деньги в фонды социального, пенсионного страхования, но большинству из них эти платежи в странах их происхождения не засчитываются. Они имеют сильный стимул работать в неформальном секторе экономики, где

из их зарплаты не делают подобные вычеты. В связи с этим необходимы двусторонние и многосторонние соглашения о взаимных обязательствах в области социального обеспечения, устанавливающие положения о доступе к системе здравоохранения и др., в том числе с целью исключения подобных факторов.

В то же время необходимо весьма осторожно подходить к принятию Российской Федерацией на себя отдельных международных обязательств, связанных с обеспечением прав мигрантов. Так, учитывая современное состояние миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, который находится пока только в стадии становления, представляется преждевременным, например, ставить вопрос о ратификации Россией Конвенции ООН (от 18 декабря 1990 г.) «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей». Конвенция чрезвычайно широко подходит к определению понятия трудящихся-мигрантов, относя к ним как лиц, легально находящихся на территории государства, так и лиц, не имеющих постоянного регулируемого статуса, а также требует предоставления широкого спектра социальных гарантий как тем, так и другим, причем большинство таких социальных гарантий должно предоставляться на равных условиях с гражданами государства. Поскольку в настоящее время в России нет четких данных о количестве лиц, незаконно находящихся на территории Российской Федерации, принятие упомянутых обязательств может оказаться непомерным финансовым бременем для страны.

В целом анализ основных тенденций развития миграционных отношений показывает, что только простым реагированием на отдельные «болевы́е точки» в миграционной политике проблему не решить. Необходимо выработать модель правового регулирования, охватывающую все существующие формы миграции. Это вовсе не означает, что должен быть лишь один закон по вопросам миграции. Единая модель вовсе не обязательно требует единственного закона. Эти вопросы находятся в разных плоскостях.

С учетом важности миграции для России структура соответствующего законодательства могла бы быть подвергнута некоторым изменениям.

Конституция РФ прямо ни в одном из своих положений специально не упоминает о вопросах миграции, за исключением положений о праве на свободу передвижения (ст. 27). Бесспорно, такие предметы ведения Российской Федерации, как регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, гражданство, определение статуса и

защита государственной границы, напрямую связанные с проблемами миграции населения, исходя из ст. 71 и 76 Конституции РФ регламентируются на федеральном уровне. Хотя было бы правильно, если бы в ст. 72 Конституции содержалось указание на то, что осуществление миграционной политики (меры которой определяются федеральным законом) является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Тем не менее отсутствие данных установлений не может считаться препятствием для решения вопроса о разграничении полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в указанной сфере. Такой вывод следует из того, что защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности, режим пограничных зон (а вопросы миграции населения распространяются в том числе и на данные сферы) находятся, исходя из п. «б» ст. 72 Конституции России, в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Поэтому в рамках данных предметов совместного ведения (по вопросам, затрагивающим отношения в области миграции) и необходимо осуществить разграничение полномочий между органами власти, действующими на различных территориальных уровнях. Это позволяет субъектам Федерации осуществлять собственное регулирование вопросов, относящихся к их компетенции.

Такое разграничение требуется провести в статутных федеральных законах – Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В настоящее время в указанных законах полномочия органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в сфере миграции населения и обеспечении прав мигрантов практически не закрепляются. Таким образом, отсутствуют и соответствующие обязательства указанных органов по их финансированию. Однако определенное бремя обязательной нагрузки в плане социальной поддержки различных категорий мигрантов должны нести и региональные бюджеты. Органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями в данной сфере, но уже за счет средств регионального или федерального бюджета.

Дальнейшее разграничение полномочий на базе указанных Федеральных законов будет осуществляться уже непосредственно в конкретных федеральных законах, регламентирующих отношения по определенным направлениям и видам миграции («О беженцах», «О вынужденных переселенцах» и др.). Таким образом, будет обеспечен системный подход в разграничении указанных полномочий.

При решении вопросов разграничения полномочий необходимо учитывать также, что в настоящее время субъекты Федерации испытывают неравномерное «миграционное давление». Поэтому важно наряду с регламентацией соответствующих вопросов федеральными законами применять при необходимости и более гибкий механизм разграничения полномочий – с использованием соглашений между исполнительными органами государственной власти Федерации и ее субъектов.

В целях систематизации миграционного законодательства в перспективе необходимо будет разработать и принять базовый федеральный закон в сфере миграции, устанавливающий правовые основы государственного регулирования миграционных процессов, в том числе закрепляющий унифицированный понятийный аппарат, регулирующий статус основных субъектов миграционных отношений, определяющий направления и виды миграции, порядок выезда из Российской Федерации и въезда на территорию Российской Федерации, транзитного проезда через российскую территорию, регламентирующий основы регистрационного учета лиц по месту пребывания и по месту жительства в Российской Федерации. Принятие такого федерального закона позволит объединить разрозненные в настоящее время правовые нормы, действующие в области регулирования миграционных отношений, содержащиеся в разных федеральных законах, устранить существующие пробелы миграционного законодательства, ликвидировать устаревшие акты.

Еще на этапе разработки уже принятого сейчас, но пока не вступившего в силу Федерального закона «О миграционном учете» (от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ) выдвигались предположения о том, что он будет выступать базовым законом в сфере регулирования миграционных отношений. Однако данный Закон может рассматриваться только как один из фрагментов регулирования миграционных отношений в Российской Федерации. В преамбуле названного Закона установлено: миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации является «одной из форм государственного регулирования миграционных процессов».

Однако, на наш взгляд, в настоящее время невозможно создать единый миграционный закон, охватывающий все вопросы внешней и внутренней миграции и поглощающий нормы всех остальных отраслей права, имеющих отношение к регулированию указанных процессов. В связи с этим идея разработки и принятия Миграционного кодекса РФ рассматривается нами пока как преждевременная, поскольку отсутствует достаточный нормативный материал для ее реализации.

В других государствах миграционное законодательство пока не кодифицируется, хотя в последние годы наметилась тенденция к усилению роли закона в регулировании этой сферы отношений.

Детальное регулирование (исчерпывающего характера) основополагающих институтов миграционного законодательства должно содержаться, как это отчасти и есть сейчас, в федеральных законах, непосредственно направленных на регулирование отношений в области миграции (законах «О беженцах», «О вынужденных переселенцах», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и др.). Как уже упоминалось, целый ряд отраслей законодательства являются сопредельными с миграционным законодательством Российской Федерации. Отраслевое законодательное регулирование также должно подвергнуться определенной модификации. Так, определенного обновления требуют Трудовой и Жилищный кодексы РФ. Необходимо в полной мере использовать нормы трудового законодательства для упорядочения труда мигрантов, нормы жилищного законодательства – для создания для них благоприятных условий проживания, нормы социального законодательства (образовательного, медицинского и др.) – для обеспечения нормальных условий жизни.

Утвержденная Указом Президента РФ Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, содержит в плане мероприятий систему мер, касающихся нормативного обеспечения реализации Программы. Они включают в себя разработку подзаконных нормативных правовых актов различного уровня и содержания. Вместе с тем полагаем, что в будущем для обеспечения прав добровольных переселенцев в Российскую Федерацию необходимо закрепить законодательные гарантии содействия их добровольному переселению в страну.

Указами Президента РФ регламентируются структура и основные функции федеральных органов исполнительной власти, осуществля-

ющих государственную политику в сфере миграции. Постановлениями Правительства РФ конкретизируются процедуры осуществления федеральных законов и указов Президента РФ, в том числе это найдет отражение в соответствующих административных регламентах. Инструкции и приказы соответствующих министерств и других федеральных органов исполнительной власти будут содержать технические разъяснения, устанавливать формы документов и т. п. Акты субъектов Федерации должны исполнять (как это обычно делается в германоязычных федерациях) федеральное законодательство применительно к данному региону. Кроме того, в актах субъектов Федерации могут предусматриваться и меры социальной поддержки различных категорий мигрантов. Только такой, «сквозной», характер может обеспечить единство правового регулирования миграционных процессов.

Вместе с тем для эффективного и целенаправленного развития миграционного законодательства необходимо разработать эффективную стратегию регулирования миграционных процессов. Такая стратегия должна ориентироваться как на общие цели, непосредственно связанные с национальными интересами Российской Федерации (обеспечение безопасности Российской Федерации, решение демографической проблемы), так и на специальные цели, достижение которых в большей мере направлено на решение задач по формированию в России эффективной модели правового регулирования миграционных отношений (усиление системного подхода в законодательном регулировании миграции, преодоление антимигрантских настроений в обществе, предотвращение незаконной миграции в Россию). Решению поставленных задач должно способствовать выделение целевых уровней регулирования миграционных процессов: общенормативного, специально-нормативного, управленческого, стимулирующего и прогностического. В каждом из названных уровней надо определить стратегические мероприятия, необходимые для проведения государством, чтобы регулирование миграционных процессов достигло поставленных целей. Их выработка возможна и на основе исследований ученых различных специальностей.

В заключение хотелось бы отметить: только правовыми нормами проблемы миграции, в том числе проблемы ликвидации незаконной миграции, не решить. Сегодня нередко и власти, и СМИ делают акцент преимущественно на негативные последствия притока мигрантов. Это оказывает достаточно сильное психологическое воздействие, заставляет население страны верить в то, что проблемы миграции,

в том числе незаконной, можно решить только рестриктивными методами. Безусловно, антииммигрантские настроения в обществе не беспочвенны. И это очень явственно показали последние события в Карелии. Однако необходимо помнить: этносоциальная стратификация различных групп этнических мигрантов приведет к сегментированию общества, которое станет принципиально несовместимым с гражданским обществом. В связи с этим для преодоления антииммигрантских настроений очень важно взаимодействие государства и общества, всех его гражданских институтов, в том числе неправительственных организаций мигрантов, в целях снижения социального напряжения, укоренения взаимного толерантного отношения как со стороны мигрантов, так и со стороны постоянного населения.

Миграция в России: о модели правового регулирования¹

В той или иной группе стран, а нередко и в отдельно взятых странах проблемы миграции (переселения) имеют свои особенности. Миграция в основном европейского населения в США при некоторых общих чертах отличалась от миграции в Австралию или Новую Зеландию. Свои особенности имеет современная миграция из Африки во Францию, а преимущественно – из стран Востока в Германию. В соответствии с этим с учетом интересов того или иного государства формируется его миграционная политика, а как следствие этого – правовая политика миграции: стимулирование или ограничение миграции законодательством, установление поощрений в определенных отношениях и для определенных категорий лиц, ограничения для других. В результате создается система взаимосвязанных правовых норм, обеспечивающих миграционную политику государства – складывается правовая модель миграции. Она призвана придать миграционным процессам определенную направленность, обеспечить их целостность.

Как известно, есть различные виды миграции: перемещение населения в границах своей страны, пополнение из других стран, легальная и нелегальная, вынужденная и добровольная и т. д. Есть миграция из страны. На наш взгляд, для России нужна такая модель, которая охватывает в целостном виде все процессы миграции, кроме изменения

¹ Журнал российского права. 2006. № 7. С. 3–12.

гражданства и последующего выезда из страны (эти вопросы решаются в сугубо индивидуальном порядке). Предлагаемая модель должна урегулировать, во-первых, процессы *массового* характера (или такие, которые имеется в виду сделать массовыми), во-вторых, процессы, которые не сокращают, а *увеличивают население страны*, в-третьих, обеспечивают его *рациональное распределение по территории государства*, в-четвертых, процессы, направленные на «оседание» и *постоянное проживание* законных иммигрантов в стране (процессы временно-го привлечения рабочей силы относятся сюда только частично).

Позже мы попытаемся обозначить основные черты и особенности правовой миграционной модели для России. Сейчас заметим лишь, что если для некоторых стран (например, для Индии) такая модель не является необходимой, а для других (например, Швейцарии) можно ограничиться отдельными правовыми актами, то для России необходима именно *целостная* правовая модель. Это обусловлено несколькими причинами.

Во-первых, размерами страны в сочетании с малой плотностью населения. Как известно, Россия занимает седьмую часть суши, но ее население лишь 143,2 млн человек (оценка 2005 г.). На один кв. км приходится приблизительно 8 человек. Но это население сосредоточено в центре и на юге страны. Огромные пространства в Сибири, на Дальнем Востоке безлюдны.

Во-вторых, процессами депопуляции страны. Смертность превышает рождаемость. По этой и другим причинам ежегодно убывает 700–900 тысяч человек. Если не принять необходимых и срочных мер, в том числе за счет пополнения населения из-за рубежа, страна может обезлюдеть.

В-третьих, это нерациональное размещение населения по территории. При большой, а иногда излишней, плотности населения в отдельных районах страны (например, в Подмоскowie), есть огромные ненаселенные пространства на Востоке, при этом речь идет не о тундре, а о районах с плодородными землями и подходящим для жизни климатом.

В-четвертых, это недостаток трудовых ресурсов в стране. Кроме того, население стареет. Подсчитано, что если ситуация не изменится, то в недалеком будущем двум работающим придется содержать одного пенсионера. Въезжающие же в страну мигранты – это обычно работоспособные лица, которые привозят и детей – будущих работников. Именно мигранты положили начало экономической мощи Соединенных Штатов Америки.

В-пятых, это массовый характер миграции в Россию. По данным глобальной комиссии по миграции ООН, Россия занимает второе место после США по количеству мигрантов – 13,3 млн (в США – 35 млн). Особенно велика нелегальная миграция из соседних с Россией государств, где жизненный уровень населения ниже. Официальная миграция для рабочей силы, привлекаемой хозяйствующими субъектами и определяемой по квотам Правительства РФ (они распределяются по субъектам РФ), не так велика и снижается. На 2003 г. квота составляла 530 тыс. чел., на 2004 г. – 213 тыс. (с резервом в 20 тыс.), на 2005 г. – 214 тыс. (с разрывом в 20 тыс.), на 2006 г. – меньше¹. Однако огромна нелегальная миграция. Данные самые разные: от 1,5 млн до 15 млн человек в год, в том числе из дальнего зарубежья – от нескольких сот тысяч до двух миллионов².

Путем использования только правовых методов проблемы народонаселения решить нельзя. Главное состоит в повышении уровня жизни народа, его культуры и, как следствие, создании привлекательного образа страны. Эти вопросы не решаются быстро. Нужно учесть, что США с огромным притоком мигрантов долго оставалась сельской страной, особенно на юге. Доля же России в мировой экономике и сейчас остается небольшой – 1,2%, уровень жизни населения низок, велика коррупция. Все это не создает необходимой привлекательности страны. У России, конечно, есть и плюсы для миграции, например большие и ценные природные богатства, квалифицированная рабочая сила – население еще советских времен. У России много соотечественников и их потомков за рубежом, оказавшихся там в результате различных волн эмиграции и распада общего государства – СССР. Видимо, такой массы соотечественников (по некоторым данным около 25 млн) нет ни у одного другого государства. Все эти плюсы важно использовать, в том числе выборочно ориентироваться на определенные группы населения в миграционной политике государства. Словом, нужны многие составляющие для решения проблем народонаселения, в том числе миграции.

Главное место в этих составляющих занимает не право. Но и *правовые рычаги* важно использовать, причем использовать в правильном направлении. Правовое регулирование оказывает в том числе огромное психологическое воздействие на потенциального мигранта

¹ Российская газета. 2002. 31 июля; 2003. 26 января; 2004. 21 ноября; 2005. 14 апреля и др.

² См.: Витковская Г.С. Незаконная миграция в России: ситуация и политика противодействия // Нелегальная иммиграция. М., 2002. С. 17.

или лицо, решившее переехать на постоянное жительство в отдаленные районы страны. Он прежде всего знакомится с теми условиями, которые ему предлагаются по закону, с материальными благами, которые он получит.

Разные составляющие экономического, социального, психологического порядка, связанные с процессами миграции, так или иначе получают достаточное или частичное (а иногда искаженное) отражение в правовых нормах. Если нам удастся выработать необходимые критерии, правильно соединить их в одном ориентирующем направлении и наиболее целесообразным образом, мы получим *рациональную* правовую модель. Если же это не удастся, получится просто совокупность несогласованных норм, которую вряд ли можно назвать подлинной моделью. При мелких недостатках правового регулирования это может быть ущербная модель, а при крупных просчетах – скорее антимиграционная модель.

Миграционные процессы в России имеют две главные составляющие: 1) международная миграция в Россию; 2) внутренняя миграция по территории России. Обе эти составляющие взаимосвязаны, так, например, мигранты, приезжающие из других стран, должны быть рационально расселены по территории страны. Они должны осваивать незаселенные районы, а не оседать там, где в них нет особой нужды (хотя необходимость дополнительной рабочей силы есть и в крупных городах). Каждая из двух главных составляющих процесса миграции ставит свои вопросы: миграция соотечественников в Россию регулируется с использованием других правовых средств, нежели «чужеземцев», миграция соотечественников, сохранивших российское гражданство, иначе, чем утративших его, расселение вынужденных переселенцев требует иных правовых методов, чем добровольных, и т. д. Вместе с тем и притоку вынужденных переселенцев можно придать не стихийную, а определенную направленность, включить их в общий поток желательной миграции. Даже въезд в страну нелегальных мигрантов, как свидетельствует проводимый в некоторых субъектах РФ эксперимент, можно использовать для обоюдной пользы.

Модель правового регулирования миграции должна учитывать и учитывает происходящие процессы, но она не совпадает и не может совпадать с этими процессами, поскольку должна их регулировать, иметь для них ориентирующее значение (в том числе и психологически ориентирующее). Такая модель содержит *две главные стороны*: внешнюю (формальную) и внутреннюю (содержательную). Первая –

это иерархическая совокупность различных правовых актов и содержащихся в них норм, относящихся к вопросам миграции. В условиях России важно органично включить в такое регулирование правовые акты не только федерального уровня, но и субъектов РФ (им осваивать свои регионы), а также муниципальные акты (муниципальным образованием приходится решать многие вопросы расселения людей). Таким образом, необходима стройная система разного рода правовых актов, имеющих единое целевое назначение. Модель миграции должна включать правоприменительную практику и, как следствие, повышение уровня квалификации и культуры всех работников, имеющих дело с миграцией. По их действиям складывается первоначальный образ страны.

Вторая, содержательная сторона представляет саму концепцию правового регулирования миграции. Она раскрывает содержание тех норм и правовых институтов, которые используются в этих целях, их ориентирующее значение. Эта сторона, в свою очередь, имеет нормативную, правоприменительную и правопсихологическую составляющие. Правоприменительная практика имеет огромное значение для создания образа страны и психологического отношения мигранта. Последний прежде всего сталкивается с милиционером, таможенником и т. д., и от их действий и поведения зависят складывающиеся у мигранта первые реальные (а не по документу) впечатления, которые он сообщает своим родным или знакомым, оставшимся на родине.

Различные элементы той и другой сторон модели миграции имеют свои организационные характеристики. Они неодинаковы. Организация законодательного материала, выстраивание его иерархии, непротиворечивости – иное, чем организация различных служб, ведающих миграцией, и практическая организация дела. Однако в том или ином виде организационная сторона присутствует в правовой модели, без нее она не будет действовать.

Таким образом, если говорить о понятии российской правовой миграционной модели в самом общем виде, то она может быть охарактеризована как *единая система федеральных, региональных и муниципальных правовых актов и норм*, а также правоприменительной практики и организационных способов, регулирующих потоки переселенцев в Россию и по ее территории и оказывающих психологическое воздействие на мигрантов (в том числе потенциальных) в целях увеличения народонаселения и освоения новых районов с учетом особенностей страны.

Правовая модель миграции, на наш взгляд, должна иметь межотраслевой характер. Это, видимо, соответствует общим, диалектически противоречивым тенденциям развития права: его дифференциации и интеграции. С одной стороны, мы наблюдаем внутреннее членение отраслей права, выделение подотраслей (например, парламентского права в отрасли конституционного права), с другой стороны, создание так называемых комплексных отраслей (например, экологического права; ставятся также вопросы выделения медицинского права и других комплексных отраслей). Думается, что термин «комплексная отрасль» более удачен, чем «межотраслевая отрасль». Миграционное право, создаваемое по предлагаемой модели, видимо, станет одной из комплексных отраслей. Оно будет находиться не между отраслями, а соединит определенные части других, не всегда смежных отраслей. Это не значит, что в результате другие отрасли права «обеднеют» от такого вторжения. В них останутся принципиальные положения, которые получают детальное развитие в миграционном праве. Например, ответственность за нарушение иммиграционного законодательства (в случаях тяжелых нарушений) устанавливается уголовным правом, но превентивные меры могут быть предусмотрены миграционным правом. Нелегальная иммиграция в определенных случаях будет наказываться в соответствии с нормами административного права (административная ответственность), но процедуры установления факта незаконной иммиграции, меры по недопущению таких явлений, правила иммиграции могут предусматриваться миграционным правом. Нечто подобное можно сказать в отношении гражданского права, которое устанавливает материальную ответственность мигранта за полученные средства, или трудового права, которое регулирует трудовые отношения, жилищного права, которое устанавливает жилищные нормы. Детали реализации таких норм будут содержаться в миграционном праве и т. д.

Можно, конечно, поставить вопрос: стоит ли затевать такие перемены, которые неизбежно приведут к расширению объема законодательного материала? Это так, но увеличение объема не обязательно означает усложнение. Напротив, оно может иметь разъясняющий характер. Важно, чтобы такие правовые акты были сделаны качественно, чего пока недостает российскому законодательству. Председатель Совета Федерации С.М. Миронов в ежегодном докладе о состоянии российского законодательства подтвердил, что оно «фрагментарно и несистемно»¹. Создание модели законодательства, в том

¹ Российская газета. 2006. 25 января.

числе миграционной модели, поможет устранить некоторые недостатки. Что же касается потенциальных мигрантов, собирающихся переселиться в Россию, то создание комплексной отрасли права и соответствующего комплексного законодательства, включающего положения, относящиеся к миграции, будет иметь для них значительную ценность. Они будут принимать решение, зная состояние правового регулирования. Кроме того, такое законодательство, где будут указаны по существу доводы за переселение, может иметь важное пропагандистское значение.

Выше говорилось о различных сторонах правовой миграционной модели. Сначала рассмотрим те правовые акты, которые регулируют процессы миграции в настоящее время. В Конституции РФ упоминаний о миграции нет, в том числе и в ст. 71–73, которые распределяют предметы ведения между РФ и ее субъектами (есть и совместные предметы ведения)¹. Отдаленное отношение к вопросам миграции имеют положения Конституции РФ о социальном государстве, свободе экономической деятельности, правах человека и гражданина, отчасти о местном самоуправлении. Более близкое отношение имеют законы о гражданстве 2002 г. (со многими последующими изменениями и дополнениями), о правовом положении иностранных граждан (2002 г.), Таможенный кодекс и др. Непосредственное отношение имеют Закон о свободе передвижения, выборе места проживания и места жительства (1993 г.), он, правда, относится только к гражданам РФ, законы о беженцах (в ред. 1997 г.), о вынужденных переселенцах (в ред. 1997 г.), Указ Президента РФ о предоставлении политического убежища (1995 г.), постановление Правительства РФ о порядке предоставления материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранным гражданам и лицам без гражданства на период их пребывания в РФ (2005 г.), другие нормативные правовые акты (в том числе приказы МВД, решающие процедурные вопросы). В целом в законодательстве, имеющем отношение к миграции, достаточно высок удельный вес подзаконных актов, что свидетельствует иногда об излишней жесткости правового регулирования вопросов, относящихся к миграции.

Другим недостатком является изменчивость этого законодательства. Почти все названные акты действуют со многими поправками

¹ Не сказано о разграничении полномочий по вопросам миграции и в пространном Федеральном законе 2005 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с разграничением полномочий», где затрагиваются и муниципальные правовые акты (Российская газета. 2005. 31 декабря).

(типичен пример с Законом о гражданстве). Это лишает законодательство стабильности, снижает привлекательность миграции в Россию и переселения жителей России в другие местности. Неуверенность в прочности правового регулирования уменьшает желание потенциальных мигрантов включиться в этот процесс.

Существующее законодательство, относящееся к миграции, характеризуется неполнотой, пробельностью, отсутствием системности. Регулируются только некоторые вопросы, а другие, иногда очень важные, остаются за пределами правового поля. Преодолеть этот недостаток при современном подходе вряд ли можно. Он может быть преодолен лишь при создании модели правового регулирования миграции и установлении точных параметров такого регулирования. Важно при этом не разрушать сложившейся отрасли права, а пойти путем, о котором сказано выше.

Следует констатировать и противоречивость существующей правовой базы, неясность некоторых положений. При этом подзаконные акты подправляют закон. Приведем лишь два примера. Пункт 9 ст. 18 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан (2002 г.) устанавливает перечень оснований, по которым разрешение на работу иностранным гражданам не выдается, а выданное аннулируется. В числе оснований – подложные или поддельные документы, сообщение о себе заведомо ложных сведений. Изданное же позже постановление Правительства РФ о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на работу говорит о недостоверных и искаженных сведениях, а это не то, что поддельные документы или заведомо ложные сведения. Второй пример. Закон о правовом положении иностранных граждан (2002 г.) предусматривает ограничения, не установленные ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, которая гласит о праве любого свободно передвигаться и выбирать место жительства. Разумеется, ограничения для иностранцев в этом случае возможны и применяются во всех странах, но необходимо привести в соответствие нормы закона и конституционные нормы.

Наконец, в регулировании миграции слишком много отсылочных норм, и это тоже говорит в пользу необходимости такой правовой модели, которая охватывала бы все существенные стороны миграции. Это вовсе не означает, что должен быть лишь один закон по вопросам миграции. Единая модель вовсе не обязательно требует единственного закона. Эти явления находятся в разных плоскостях.

Учитывая важность миграции для России, структура соответствующего законодательства могла бы подвергнуться некоторым измене-

ниям. На наш взгляд, невозможно создать единый миграционный закон, который охватывал бы все вопросы внешней и внутренней миграции и поглотил бы нормы всех остальных отраслей права, имеющих отношение к регулированию этих процессов. Однако, видимо, возможен федеральный закон, который определил бы основные принципы миграции и провел бы разграничение соответствующих полномочий между Федерацией, ее субъектами и муниципальными объединениями. В Конституции РФ с этой целью могло бы содержаться принципиальное положение, согласно которому осуществление миграционной политики, содержание которой определяется федеральным законом, является совместной задачей Федерации, ее субъектов и муниципальных образований¹. Детальное регулирование основополагающих институтов миграционного права должно содержаться в других федеральных законах (как это и есть сейчас в тех законах, которые в той или иной мере касаются вопросов миграции, например в законах о гражданстве или о беженцах). Указы Президента РФ должны определять правоприменительную практику гражданской государственной службы и правоохранительных органов (кроме судов), постановления Правительства РФ – конкретизировать процедуры осуществления федеральных законов и указов Президента РФ, инструкции и приказы соответствующих министерств и ведомств – содержать технические разъяснения, устанавливать формы документов. Акты субъектов РФ, если они будут издаваться по данным вопросам, должны осуществлять (исполнять, как это обычно делается в германоязычных федерациях) федеральное законодательство применительно к данному региону, правовые акты муниципальных образований – решать конкретные вопросы расселения мигрантов. На наш взгляд, только такой, «сквозной» характер правовой модели может обеспечить единство регулирования миграционных процессов, ибо речь идет о людях, а они живут не просто в Федерации, а в определенной местности.

Вместе с тем, учитывая важность этой проблемы для государства в целом, определенные полномочия по вопросам миграции могут быть сосредоточены только у федеральных органов. Это все вопросы, связанные с международным правом, конституционным правом, с гражданским и уголовным правом, если они касаются основных прав человека и гражданина, а также определенные вопросы земельного, финансового и административного права.

¹ Однако отсутствие сейчас таких положений в Основном Законе не является препятствием для развития соответствующего законодательства.

Мы говорили преимущественно о внешней структуре правовой миграционной модели. Определить ее *внутреннюю* структуру еще сложнее, поскольку многие институты права, относящиеся к миграции, являются неотъемлемой частью нескольких отраслей права.

Поэтому мы намечаем только некоторые контуры *содержания* модели, называем ее основные черты в первом приближении. Нужна большая работа специалистов разного профиля, чтобы определить такое содержание.

В первую очередь, видимо, необходимо правовое закрепление принципов миграции. В их числе могут быть названы благоприятное отношение к законной миграции, преимущества для семейной миграции и миграции лиц трудоспособного возраста, взаимная выгода мигранта и государства, трудовая деятельность трудоспособного мигранта, добровольность выбора места жительства, если это место не обусловлено заранее заключенным договором, и другие. Что же касается принципа добровольности миграции, то он, видимо, не является общим, поскольку есть беженцы и вынужденные переселенцы. Однако в какой-то форме о нем можно сказать.

Далее правовая модель миграции может включать положения, связанные с достоверностью на всех стадиях миграционного процесса. Органы российского государства должны давать правдивые и точные сведения об условиях миграции; мигрант в свою очередь обязан представить требуемые законом сведения о себе и своей семье (въезжающих лицах). Недостоверные сведения могут повлечь административное наказание, заведомо ложные – выдворение из страны. Закон должен установить точные пределы требуемых данных, органы исполнительной власти не вправе расширять этот перечень. Они устанавливают лишь разъясняющие детали и образцы документов. На органы и должностных лиц, принимающих мигрантов, следует возложить обязанность корректного, вежливого обращения и обязанность с радушием отнестись к приезжающим.

Очень важная часть правовой модели – закрепление методов селективной политики в области миграции, в частности с целью определения желательных и нежелательных мигрантов. Въезжающим с страну нужно сказать об этом точно и определенно, без каких-либо оговорок. Следует заметить, что во многих развитых и благополучных странах существуют квоты на принятие мигрантов из разных районов мира. В США такие квоты существовали всегда. Теперь они есть, например, в Австрии. Известно, что в международных организациях не возникал вопрос, что это проявление расизма или национализма. Существующие

ограничения имеют обычно не страновой характер (перечень нежелательных государств), а географический, региональный (Африка, Азия или их части, Восточная Европа и т. д.).

Содержательная часть модели должна включить нормы об имуществе и денежные средствах мигрантов. Видимо, должны действовать современные нормы: имущество и средства не ограничиваются, таможенные сборы, налоги и т. д. на это имущество не взимаются.

Одной из наиболее существенных частей являются нормы о материальной помощи со стороны Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований въезжающим в страну мигрантам, беженцам и вынужденным переселенцам. Размеры этой помощи, ее виды будут неодинаковыми для различных категорий мигрантов. Они должны быть различными в зависимости от того, хочет мигрант поселиться в обжитых районах страны или в малонаселенных.

Нужно всячески путем дифференциаций выплат поощрять мигранта к поселению в малонаселенные районы страны. Гранты мигрантам должны быть достаточными для первоначального обустройства и проживания в течение двух-трех месяцев до начала его частной трудовой или общественной деятельности.

Правовая модель миграции включает структурированную часть, посвященную свободе передвижения мигранта и выбору места жительства. Нужно точно сказать, в местах или районах какого рода мигрант не может поселиться и какие объекты не может посещать. В дальнейшем, когда мигрант получит статус гражданина, специальные ограничения для него как для иностранца отпадут.

Значительная часть норм должна быть посвящена вопросам льготного и крупномасштабного наделения мигрантов земельными участками для строений и ведения хозяйства, обеспечения их строительными материалами и сельскохозяйственной техникой (в том числе по льготным ценам).

Поскольку категории мигрантов неодинаковы, определенные составляющие правовой модели будут посвящены особенностям привлечения и использования иностранной рабочей силы (это срочное использование, обычно не более года); положению беженцев, переселенцев и вынужденных переселенцев; лиц, ищущих убежища.

Некоторые нормы, относящиеся к мигрантам, могут быть включены в модель из законодательства об иностранцах и лицах без гражданства. Однако нужно учитывать, что мигранты – иностранцы особого рода, в которых страна заинтересована.

Большая структурная часть правовой модели миграции относится к органам государства, связанным с миграцией, и их полномочиям. В данном случае нужна точность и определенность, чтобы органы государства и должностные лица действовали в соответствии с законом и не присваивали себе лишних полномочий, не усложняли положение мигрантов. Процедурное регулирование в данном вопросе имеет большое значение.

Правоприменительную часть модели дополняет ее психологически-правовая часть. Это не значит, что должны быть особые разделы в соответствующих нормативных актах (хотя некоторые нормы могут быть), психологически благоприятный настрой по отношению к мигрантам должен пронизывать все составные части модели. Опубликованная в переводе на многие языки и распространяемая посольствами за границей, правовая модель может начинаться словами о том, что страна приветствует законных мигрантов, а ее постоянные жители сделают все, чтобы им в этой стране жилось хорошо.

Реализация правовой миграционной модели возможна путем ориентации на программно-целевой метод регулирования развития миграционных отношений. Его апробацией, кстати, можно будет считать готовящуюся Государственную программу по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹. Принятие Государственной программы нацелено на обеспечение национальной безопасности Российской Федерации; прирост населения страны за счет лиц, добровольно переселяющихся в Российскую Федерацию из-за рубежа; увеличение трудового потенциала в тех регионах Российской Федерации, которые наиболее в этом нуждаются; сохранение и развитие этнокультурного пространства Российской Федерации; оказание государственной поддержки российским соотечественникам, добровольно переселяющимся в Российскую Федерацию; защиту прав добровольных переселенцев из числа российских соотечественников за рубежом.

Анализ действующего законодательства Российской Федерации показывает, что, хотя определенная правовая основа для обеспечения добровольного переселения соотечественников в Российскую Федерацию существует, в свете современной правовой миграционной

¹ См.: Распоряжение Президента Российской Федерации от 4 февраля 2006 г. № 41-рп «О межведомственной рабочей группе по разработке Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 691.

модели она недостаточна для обеспечения регулируемого переселения и установления правового статуса указанных переселенцев.

Создание благоприятных условий для обеспечения процесса переселения требует правового обеспечения проведения комплекса мероприятий, начиная с предоставления соотечественникам полной и достоверной информации о содержании Государственной программы; характере и объеме государственной поддержки переселенцев и членов их семей как в процессе переезда, так и по месту будущего жительства; территориях, предлагаемых под заселение; вакансиях для трудоустройства; возможности переобучения и повышения квалификации и др.

Однако решить данные вопросы только принятием отдельного федерального закона, а также путем внесения изменений в действующие федеральные законы вряд ли удастся. В реализации программы будут задействованы многие федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации; реализация прав переселенцев потребует закрепления целого ряда административных процедур. Очевидно, что для их обеспечения потребуется разработка значительного массива подзаконных нормативных правовых актов (в частности, о порядке выдачи свидетельства переселенца, о порядке компенсации транспортных расходов, расходов, связанных с провозом багажа к новому месту жительства, о порядке предоставления единовременных пособий на обустройство и т. п.).

При разработке и реализации Государственной программы в полной мере могут проявиться все элементы российской миграционной модели. Основной ее целью можно определить формирование оптимальной миграционной ситуации, параметры которой в наибольшей степени способствуют реализации интересов граждан России, а основными задачами – формирование отвечающего государственным интересам миграционного потока, а также создание условий для успешной интеграции иммигрантов в российское общество на основе уважения к его языку, культуре, религии, обычаям, традициям и жизненному укладу.

Таким образом, создание современной правовой миграционной модели, отражающей и отечественный, и зарубежный опыт эффективного правового регулирования как реальных, так и ожидаемых миграционных процессов, является одной из приоритетных задач законодателя, которая не может быть решена без выработанных юридической наукой научно обоснованных параметров этой модели.

Регулирование миграционных отношений в СНГ¹

Общая характеристика

Распад СССР стал причиной многих проблем в сфере регулирования миграционных отношений: резкого увеличения масштабов вынужденной и добровольной миграции, в основе которой лежали этнокультурные, в том числе языковые, родственные (восстановление семей) и другие факторы; высокого уровня нежелательной, неконтролируемой либо криминальной миграции. Стремительное нарастание остроты этих проблем и невозможность для каждого государства в одиночку адекватно ответить на вызовы времени заставили страны СНГ перейти к совместным действиям по регулированию процессов миграции. Неслучайно еще в Уставе СНГ от 22 января 1993 г. к числу основных целей Содружества наряду с формированием общего экономического и торгового пространства, межгосударственной кооперации и интеграции было отнесено содействие гражданам государств-участников в свободном общении, контактах и передвижении в Содружестве (ст. 2).

В дальнейшем регулирование миграционных отношений развивалось по двум направлениям: заключение многосторонних договоров государств – участников СНГ и двусторонних договоров между отдельными государствами – участниками СНГ.

К сожалению, за истекшие пятнадцать лет в рамках СНГ было принято незначительное число актов в сфере регулирования миграционных отношений. В основном они касались порядка пограничного въезда и выезда, трудовой миграции и пресечения незаконной миграции. Вне правового регулирования остались такие вопросы, как политические мигранты, миграция в целях воссоединения семей и ведения предпринимательской деятельности и т. д.

Более того, немногочисленные акты, действующие в сфере регулирования миграционных отношений, ограничиваются постановкой лишь общих задач, что препятствует созданию действенного механизма согласованной миграционной политики СНГ.

Управление миграционными отношениями

Решение вопросов миграционной политики возложено на уставные органы СНГ (Совет глав государств, Совет глав правительств,

¹ Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 4 (11). С. 3–10.

Совет министров иностранных дел, Межпарламентскую Ассамблею СНГ и др.), а также на его специализированный орган – Консультативный совет по труду, миграции и социальной защите населения государств – участников СНГ.

Консультативный совет был сформирован Соглашением правительств государств – участников СНГ от 13 ноября 1992 г.

В соответствии с Положением о Консультативном совете, утвержденным 1 октября 1997 г., он наделен следующими функциями в сфере регулирования миграционных отношений: разработка и рассмотрение проектов многосторонних межгосударственных и межправительственных соглашений по социально-трудовым вопросам и комплексных программ; разработка модельных законов и рекомендаций; участие в разработке методических подходов и рекомендаций по формированию общего рынка труда, взаимосогласованных социальных стандартов; организация обмена информацией; подготовка при необходимости обращений в Экономический суд СНГ; иные задачи и функции, определяемые правительствами государств – участников СНГ.

Консультативный совет формируется из руководителей министерств и ведомств, занимающихся вопросами труда, миграции и социальной защиты населения государств-участников. Каждое из государств имеет в Консультативном совете один голос.

Согласно Соглашению Консультативный совет проводит свои заседания не реже двух раз в год поочередно в каждом из государств-участников. Однако это требование исполняется редко. Так, с 1996 по 1999 г. заседания Консультативного совета проводились лишь один раз в год.

Заседание Консультативного совета правомочно, если на нем присутствуют не менее двух третей его членов. Внеочередные заседания проводятся по предложению любого из государств-участников, если это предложение будет поддержано большинством государств-участников.

Решения Консультативного совета принимаются простым большинством голосов. Члены Совета, не согласные с решением, могут выразить особое мнение, которое заносится в протокол заседания.

Решением Совета глав правительств СНГ от 2 апреля 1999 г. функции рабочего аппарата Консультативного совета осуществляет Исполнительный комитет СНГ (ответственное подразделение – Департамент анализа экономических условий формирования зоны свободной торговли Исполнительного комитета СНГ).

Из наиболее крупных проектов, осуществленных Консультативным советом, следует упомянуть подготовку проекта Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников Содружества Независимых Государств.

Право на свободу передвижения в пределах СНГ

Свобода передвижения, свободный выбор места пребывания и места жительства – основные показатели уровня свободы личности и развития демократии.

В 1992 г. в Бишкеке было заключено Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников. Оно реализовало право граждан на свободу въезда-выезда и передвижения по территории стран СНГ без виз при наличии документов, удостоверяющих личность или гражданство.

Уже через месяц после заключения указанного Соглашения было подписано следующее – «О взаимном признании виз государств – участников СНГ». В преамбуле этого Соглашения установлено, что его задачей является создание оптимальных условий для въезда, передвижения и выезда граждан третьих государств и лиц без гражданства на территориях государств-участников. В соответствии с документом каждая сторона признавала въездные, выездные и транзитные визы, выдаваемые иностранным гражданам компетентными органами сторон. Указанные визы давали право их владельцам беспрепятственно следовать транзитом через территории других сторон к месту назначения или пункту выезда в третью страну.

К сожалению, решить задачу создания общего пространства наподобие Шенгенской зоны государства – участники СНГ не смогли, несмотря на то, что многие предпосылки к этому были созданы.

Так, Соглашение о взаимном признании виз государств – участников СНГ обязывало государства не выдавать визы иностранным гражданам, которым в установленном национальным законодательством порядке закрыт въезд на территорию одной или нескольких из них. Помимо этого стороны решили вести централизованный учет таких лиц и обмениваться соответствующей информацией. Было решено также вести информационный обмен по порядку оформления виз, тарифам консульских сборов, а также предоставлять друг другу образцы паспортно-визовых документов.

Однако, несмотря на достигнутые договоренности, не все стороны были готовы выполнять принятые на себя обязательства. В резуль-

тате Россию буквально захлестнула волна нелегальной миграции. В таких условиях Российская Федерация признала для себя неприемлемым дальнейшее действие Соглашения 1992 г. о безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников.

Поэтому постановлением Правительства РФ от 15 декабря 1999 г. № 1393 было временно приостановлено действие порядка транзитного проезда иностранных граждан через территорию Российской Федерации, предусмотренного Соглашением о взаимном признании виз государств – участников СНГ. Для иностранных граждан, имеющих визы государств – участников Соглашения, временно был введен транзитный проезд через территорию России при наличии российских транзитных виз. А в конце 2000 г. Россия заявила о выходе из указанного Соглашения, уведомив об этом Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств¹. Еще раньше, 23 марта 2000 г., первым из данного Соглашения вышел Узбекистан. Казахстан уведомил о выходе из Соглашения нотой, полученной Исполнительным комитетом СНГ 10 октября 2000 г.

Позиция России в этом вопросе во многом была определена угрозами, возникшими вследствие неконтролируемой незаконной миграции². Такие меры применяются многими государствами в целях защиты собственной безопасности и безопасности населения.

Следует обратить внимание также на следующее: Российская Федерация еще до выхода из Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников заключила практически со всеми странами СНГ многосторонние и двусторонние

¹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 августа 2000 г. № 641 «О выходе Российской Федерации из Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников» // СЗ РФ. 2000. № 36. Ст. 3662.

² За время действия Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников 1992 г. количество иммигрантов, пытавшихся незаконно пересечь государственную границу Российской Федерации, возросло в десятки раз. По данным МИД России, основная масса нелегальных иммигрантов прибывала в Российскую Федерацию из государств – участников СНГ (Таджикистана, Узбекистана, Азербайджана, Киргизии, Туркмении, Казахстана) и государств дальнего зарубежья (Афганистана, Ирана, Пакистана, стран Африки, Ближнего и Среднего Востока, Южной Азии). Установлено совпадение направлений маршрутов незаконной миграции и перемещения наркотиков и оружия, что уже свидетельствует об организованной деятельности криминальных группировок // Открытый форум МОМ. Информационная серия. Специальный выпуск 3. 2002. Январь. С. 4.

соглашения о взаимных безвизовых поездках граждан¹. Впоследствии к некоторым из указанных соглашений были приняты дополнительные Протоколы². Отдельные соглашения не вступили окончательно в силу и применяются на временной основе³.

Таким образом, каких-либо существенных изменений в реализации права на свободное передвижение граждан на территории стран СНГ в связи с отказом России и ряда других стран от многостороннего Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств – участников СНГ по их территории не произошло, за двумя исключениями. Первое из них касается граждан третьих стран, для которых требуются въездные, выездные и транзитные визы на каждую страну. Второе – введение Россией ограничений на передвижение для граждан Туркмении и Грузии.

Так, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о взаимных безвизовых поездках граждан от 17 июля 1999 г.⁴ установило, что российские граждане, постоянно проживающие на территории Туркмении, и граждане Туркмении, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, при наличии в документах отметок о постоянном проживании осуществляют поездки на территорию государства своего гражданства и возвращаются к месту постоянного жительства без виз по докумен-

¹ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Азербайджанской Республики (Москва, 3 июля 1997 г.). Соглашение вступило в силу 4 мая 1998 г. // Бюллетень международных договоров. 1998. № 10. С. 37–40; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Украины (Москва, 16 января 1997 г.) (в ред. Протокола от 30 октября 2004 г.) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 2. С. 37, 38; Соглашение между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о взаимных безвизовых поездках граждан (Минск, 30 ноября 2000 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 11. С. 3–8 и др.

² См.: Протокол к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Молдова о взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Молдова от 30 ноября 2000 г. (Москва, 7 марта 2006 г.).

³ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Молдова о взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Молдова от 30 ноября 2000 г. (вместе с Перечнями документов граждан для въезда, выезда, пребывания и передвижения). Соглашение временно применяется с даты подписания.

⁴ Бюллетень международных договоров. 2000. № 1. С. 53–59.

там, выдаваемым компетентными органами государства проживания. Граждане, получившие статус переселенцев в соответствии с соглашением между правительствами Российской Федерации и Туркмении о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев, осуществляют безвизовый выезд при переселении на территорию другой стороны по действительным национальным паспортам государства постоянного проживания и документу, подтверждающему наличие статуса переселенцев. Сохранен безвизовый порядок пересечения границ обоих государств для дипломатов и членов их семей, граждан, имеющих дипломатические или служебные паспорта, документы, служащие подтверждением профессиональной принадлежности (например, члены экипажей воздушных судов гражданской авиации – по действительным национальным паспортам и при наличии записи в генеральной декларации – полетном задании). Остальные категории граждан Российской Федерации и Туркмении следуют через границу только при наличии виз.

Между Россией и Грузией межправительственных соглашений, регламентирующих порядок взаимных поездок граждан Российской Федерации и Грузии, нет. В связи с этим с 5 декабря 2000 г. (со дня официального выхода России из Бишкекского соглашения) между Российской Федерацией и Грузией введен визовый режим пересечения государственной границы. Теперь граждане Грузии на территорию Российской Федерации, а равно граждане России на территорию Грузии могут въехать только при наличии национальных дипломатического, служебного или общегражданского заграничных паспортов и виз. Вместе с тем во исполнение распоряжения Правительства РФ от 30 ноября 2000 г. № 1706-р¹ на южно-осетинском и абхазском сухопутных участках российско-грузинской государственной границы сохранен безвизовый порядок пропуска на территорию Российской Федерации граждан Грузии – жителей Южной Осетии и Абхазии. В соответствии с российско-грузинской договоренностью, достигнутой путем обмена нотами, с 23 августа 2001 г. установлен безвизовый порядок пересечения российско-грузинской границы жителями Республики Северная Осетия – Алания и Казбегского района Грузии через пункт пропуска Верхний Ларс – Казбег. При этом продолжают переговоры между Россией и Грузией о заключении Соглашения между Правительством РФ и Исполнительной властью Грузии о взаимных поездках граждан и Протокола между Правительством РФ и Исполнительной властью Грузии об упрощенном порядке пересе-

¹ СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4927; 2005. № 37. Ст. 3759.

чения российско-грузинской границы жителями приграничных территорий.

Как видим, вопросы взаимных поездок граждан государств – участников СНГ стали решаться уже в основном на основе не многостороннего, а двустороннего сотрудничества. Во многом свою роль здесь сыграли процессы усиления экономического и политического обособления государств – участников СНГ. Позиция Российской Федерации как стороны, принимающей широкомасштабные миграционные потоки, состояла в том, чтобы максимально сохранить взаимный режим безвизовых поездок граждан, прежде всего на основе двусторонних соглашений.

Помимо Бишкекского соглашения 1992 г. среди специальных многосторонних соглашений по вопросам миграции на пространстве СНГ необходимо также особо выделить Соглашение о порядке выезда граждан государств – участников СНГ в государства, не входящие в СНГ, и выезда из них 1997 г.¹

Соглашение регулирует порядок выезда-въезда граждан государств – участников Содружества в государства, не входящие в СНГ, через пункты пропуска на участках государственных границ государств – участников СНГ с государствами, не входящими в Содружество. Стороны договорились об обмене списками таких пунктов пропуска, оперативном информировании друг друга об открытии новых пунктов или изменении режима их функционирования. Граждане заключивших Соглашение государств имеют право въезжать в государства, не входящие в Содружество, и выезжать из них через пункты пропуска по действительным и надлежаще оформленным для выезда за границу национальным заграничным паспортам или заменяющим их документам. Стороны договорились обмениваться образцами документов и предоставлять друг другу необходимую информацию о порядке их выдачи и методах контроля по определению подлинности таких документов. В то же время граждане государств – участников Соглашения, прибывшие в пункт пропуска из государств, не входящих в Содружество, без необходимых документов, не могут быть выдворены обратно или переданы властям государств, не входящих в Содружество, без согласия на это стороны Соглашения, гражданами которой они являются.

По условиям Соглашения каждое из государств-участников имеет право вводить временные ограничения или приостанавливать

¹ См.: Информационный вестник Совета глав государств и совета глав правительств СНГ «Содружество». 1997. № 1.

действие Соглашения в целом или его части, если эти меры необходимы для обеспечения безопасности государства, охраны общественного порядка или в целях предотвращения угрозы здоровью его населения. Об этом каждое государство должно заблаговременно сообщить другим участникам Соглашения.

Таким образом, Соглашение направлено на упорядочение процессов въезда и выезда на территорию государств на основе многостороннего сотрудничества, а также на обеспечение безопасности государств от неконтролируемой миграции. Внешние преимущества достигнутых сторонами договоренностей заключаются в установлении сотрудничества и оперативного взаимодействия национальных органов безопасности, внутренних дел, пограничных войск, консульских служб, органов таможенного, иммиграционного, медицинского, фитосанитарного и ветеринарного контроля.

Предусмотренный в рамках СНГ порядок реализации свободы передвижения в целом соответствует действующим международно-правовым актам, в том числе Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. (ст. 5), Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. (ст. 15).

Так, Международный пакт о гражданских и политических правах, провозглашая общий принцип свободы передвижения внутри страны и за ее пределами, допускает возможность ее ограничений, но при соблюдении следующих условий:

- они предусмотрены только законом;
- их цели обусловлены необходимостью охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также прав и свобод других лиц;
- такие ограничения совместимы с другими признаваемыми правами.

Нормы, действующие в рамках СНГ, созвучны не только универсальным международным правовым документам, но и иным региональным международным актам (в частности, Американской конвенции о правах человека 1969 г., Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. и т. д.).

Трудовая миграция

Наиболее подробно в рамках Содружества Независимых Государств регламентируются вопросы трудовой миграции.

В ряду многосторонних соглашений особое значение имеет Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов от 15 апреля 1994 г.¹, направленное на реализацию задач, закрепленных Уставом Содружества Независимых Государств и Договором о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г.²

Устав СНГ в качестве одного из основных направлений сотрудничества в экономической и социальной областях (ст. 19) указывает «формирование общего экономического пространства на базе рыночных отношений и свободного перемещения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы».

Договор, признавая объективную необходимость формирования и развития общего экономического пространства, обязывает членов Экономического союза обеспечить свободное перемещение товаров, услуг, рабочей силы и капиталов, а также укрепление прямых связей хозяйствующих субъектов. Договор не только создает определенные правовые, экономические и организационные условия для стимулирования обмена трудовыми ресурсами, но и предусматривает заключение специальных соглашений, регулирующих миграцию рабочей силы (ст. 4).

Государства – участники Договора признали необходимым согласование их политики в области трудовых отношений с положениями конвенций и рекомендаций Международной организации труда, а также на основе регулирования доходов населения с учетом состояния производства и потребительского рынка, необходимости поддержания уровня жизни нетрудоспособных и малообеспеченных граждан. Они обязались не допускать дискриминацию граждан по национальному или любому иному признаку в вопросах предоставления рабочих мест, оплаты труда, обеспечения других условий работы, предоставления социальных гарантий, а также договорились о взаимном признании документов об образовании и квалификации работников каждой из сторон без дополнительного их подтверждения, если этого не требуют условия и характер работы.

¹ Соглашение подлежит ратификации в соответствии с национальным законодательством сторон. Соглашение вступило в силу 11 августа 1995 г. Россия ратифицировала Соглашение Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 47-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 47. Ст. 5299). Оно вступило в силу для России 1 сентября 1995 г. (Бюллетень международных договоров. 1997. № 2. С. 3–7).

² Бюллетень международных договоров. 1995. № 1. С. 3–11.

Новый этап в решении задачи обеспечения свободного движения рабочей силы ознаменовало Соглашение о формировании единого экономического пространства от 19 сентября 2003 г. Уже само понимание единого экономического пространства (ЕЭП), сформулированное в ст. 1 Соглашения, исходит из необходимости свободного движения рабочей силы на территории государств-участников, под которым понимается «обеспечение беспрепятственного перемещения физических лиц государств-участников в рамках ЕЭП и формирование согласованной миграционной политики в отношении третьих стран с учетом норм и принципов международного права и ВТО».

Предметную сферу Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г. составляют базовые отношения, складывающиеся в процессе как въезда, пребывания и выезда трудящихся-мигрантов (включая право государства на возвращение мигранта в его страну его происхождения), так и признания документов, необходимых для трудовой деятельности мигрантов, обеспечения их прав и законных интересов.

Соглашение в основе своей базируется на тех же нормах и принципах, что и нормы и принципы, содержащиеся в документах ООН по правам человека, а также в правовых актах Международной организации труда. При этом для регулирования значительной части вопросов, связанных с привлечением и использованием трудящихся-мигрантов, определением их правового статуса, утверждается приоритет действия национального права и двустороннего регулирования.

Одной из базовых достигнутых в рамках Соглашения договоренностей является определение понятийно-терминологического аппарата, необходимого для единообразного применения сторонами основных положений документа. К *трудящимся-мигрантам* в соответствии с Соглашением относятся лица, постоянно проживающие на территории страны выезда, которые на законном основании занимают оплачиваемой деятельностью в государстве трудоустройства.

Порядок привлечения трудящихся-мигрантов, квалификационные и иные требования к ним устанавливаются принимающей стороной в соответствии с ее национальным законодательством, если иное не предусмотрено двусторонними соглашениями. Численность принимаемых трудящихся определяется на основе двусторонних соглашений.

Соглашение устанавливает, что стороны могут потребовать досрочного прекращения трудовых отношений и возвращения трудящегося-мигранта в случае нарушения им законов, а также правил пребывания иностранных граждан.

Трудовая деятельность работника должна оформляться трудовым договором (контрактом), заключенным с работодателем на государственном языке государства, где он трудоустраивается, а также на русском языке в соответствии с действующим трудовым законодательством.

В трудовом договоре (контракте) должны содержаться основные реквизиты работодателя и работника; профессиональные требования к работнику; сведения о характере работы, условиях труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, условиях проживания, а также о сроке действия трудового договора, об условиях его расторжения, о порядке покрытия транспортных расходов.

Договор (контракт) должен вручаться трудовому мигранту до его выезда на работу.

Соглашение, как и Договор о создании Экономического союза 1993 г., устанавливает обязательства взаимного признания государствами-участниками дипломов и свидетельств об образовании, документов о присвоении звания, разряда или квалификации. Государства-участники обязались также признавать трудовой стаж мигрантов и не допускать двойное налогообложение их доходов.

Следующий этап в регулировании трудовой миграции наступит с принятием Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников СНГ. 22 ноября 2007 г. проект Конвенции был вынесен на рассмотрение Совета глав правительств СНГ. После предварительного обсуждения было принято решение передать его на рассмотрение координационного совета руководителей миграционных служб СНГ и перейти к его ратификации после обобщения и учета всех замечаний.

Следует отметить в целом высокий уровень проекта Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей.

В проекте Конвенции дается четкое деление категорий трудовой миграции: трудовые мигранты, приграничные трудящиеся, сезонные трудящиеся.

Согласно проекту *трудовой мигрант* – это «лицо, являющееся гражданином одной из Сторон, а также лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории одной Стороны, имеющее урегулированный правовой статус и на законном основании занимающееся оплачиваемой трудовой деятельностью на территории другой Стороны, гражданином которой оно не является и в которой постоянно не проживает».

Приграничный трудящийся – это «трудящийся-мигрант, который работает на приграничной территории одной Стороны и сохраняет свое постоянное местожительство на приграничной территории другой Стороны, куда он возвращается каждый день или, по крайней мере, не реже одного раза в неделю».

Сезонный трудящийся – это «трудящийся-мигрант, работа которого по своему характеру связана с сезонными условиями и выполняется в течение определенного периода года».

Кроме того, проект Конвенции выделяет мигрантов, трудящихся по найму и трудящихся самостоятельно.

Действие Конвенции не распространяется на: лиц, работающих в международных организациях по программам международного сотрудничества, а также в филиалах организаций, учрежденных в другом государстве; лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью; беженцев; священнослужителей; моряков; учащихся и студентов; аккредитованных сотрудников представительств иностранных фирм, а также средств массовой информации; лиц, не обладающих урегулированным правовым статусом.

По проекту Конвенции, государства-участники могут устанавливать ограничения в отношении категорий работ по найму, рода занятий или деятельности, свободы выбора оплачиваемой трудовой деятельности, доступа к оплачиваемой трудовой деятельности, получения профессионального образования в интересах обеспечения национальной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения, защиты национального рынка труда, а также прав и свобод других лиц.

Проект Конвенции закрепляет широкий круг прав и свобод трудящихся-мигрантов. При этом особо подчеркивается: они пользуются теми же правами, что и граждане соответствующих государств в вопросах условий оплаты и охраны труда, пользования жильем на возмездной основе, получения образования, социального страхования, возмещения вреда жизни и здоровью, лечения и профилактики инфекционных заболеваний, доступа к иной оплачиваемой работе в случае потери прежней работы.

Беженцы и вынужденные переселенцы

Статус этой категории мигрантов в рамках СНГ регламентирует-ся Соглашением о помощи беженцам и вынужденным переселенцам от 24 сентября 1993 г.

В соответствии с Соглашением *беженцем* признается лицо, которое, не являясь гражданином страны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другого государства – участника СНГ вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политических убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами. Беженцем не может признаваться лицо, совершившее преступление против мира, человечности или другое умышленное уголовное преступление (ст. 1).

Вынужденным переселенцем по Соглашению признается лицо, которое, являясь гражданином страны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другого государства – участника СНГ вследствие совершения в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политических убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами (ст. 2).

Указанные формулировки в целом соответствуют определениям «беженцев» и «вынужденных переселенцев», установленным международно-правовыми актами либо признающим международным сообществом¹. Во многом с ними совпадают и положения Соглашения об обязательствах подписавших его государств.

¹ В международно-правовых документах под термином «беженец» подразумевается лицо, которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. В отличие от понятия «беженец», в настоящее время в международном праве не существует нормативного определения понятия «перемещенные внутри страны лица». Разработка этого определения в настоящее время ведется Комиссией по правам человека ООН в ходе работы над Руководящими принципами по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Проект этого документа уже был представлен Комиссии на 54-й сессии в 1998 г. и получил определенное признание.

Так, государства, из которых выезжают беженцы и вынужденные переселенцы, обязаны содействовать в осуществлении эвакуации населения из зон вооруженных и межнациональных конфликтов; обеспечивать личную и имущественную безопасность эвакуирующихся, добиваясь прекращения огня, соблюдения охраны общественного порядка во время эвакуации; решать вопросы финансового, материально-технического, продовольственного, медицинского и транспортного обеспечения беженцев и вынужденных переселенцев (ст. 4).

Кроме того, на такие государства возложена обязанность возмещать беженцам и вынужденным переселенцам стоимость оставленного или утраченного ими на их территориях жилья и другого имущества, компенсировать ущерб здоровью и потерю заработка (ст. 7)¹.

С другой стороны, государства, предоставившие убежище, берут на себя обязательства обеспечивать беженцам и вынужденным переселенцам в местах их временного размещения необходимые социально-бытовые условия, а также оказывать им содействие в трудоустройстве (ст. 5).

Кроме того, все подписавшие Соглашение стороны приняли на себя обязательства содействовать беженцам и вынужденным переселенцам в истребовании и выдаче документов, необходимых для решения вопросов, связанных с гражданством; содействовать беженцам и вынужденным переселенцам в получении по месту прежнего жительства свидетельств о браке и о рождении, трудовых книжек и других документов, необходимых для решения вопросов пенсионного обеспечения, подтверждения трудового стажа, выезда за границу и т. д.; оказывать содействие в получении сведений о родственниках, проживающих на территории государства, покинутого беженцем или вынужденным переселенцем, а также об оставленном там имуществе; обеспечивать им право свободного обращения в суды (ст. 6, 10).

Соглашением предусмотрено создание Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам. Такой фонд был создан, но просуществовал недолго. Решением Совета глав государств СНГ, вступившим в силу с 7 октября 2002 г., названный Фонд подлежит ликвидации.

¹ Размеры материальной компенсации определяются по расценкам государства выезда. Порядок учета принадлежащего беженцам и вынужденным переселенцам утраченного движимого и недвижимого имущества, оценки материального ущерба и выплаты компенсации определяется совместно заинтересованными сторонами.

Нелегальная миграция

Следующее основное направление регулирования миграционных отношений – борьба с нелегальной миграцией. Из основных документов, регулирующих этот вопрос, следует указать Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с нелегальной миграцией от 6 марта 1998 г.; Концепцию сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции, одобренную Советом глав государств 16 сентября 2004 г.; Программу сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции на 2006–2008 гг., утвержденную Советом глав государств 26 августа 2005 г.

По Соглашению 1998 г. под *незаконными мигрантами* понимаются «граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территорию Сторон, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные ее национальным законодательством».

Соглашение определяет следующие основные направления борьбы с незаконной миграцией: миграционный контроль; учет граждан третьих государств, лиц без гражданства, граждан участников Соглашения, незаконно пересекающих границы государств, незаконно пребывающих на их территориях, а также лиц, которым запрещен въезд на территорию одной из сторон Соглашения; выработка механизма депортации незаконных мигрантов; гармонизация национального законодательства государств – участников Соглашения в области ответственности незаконных мигрантов, а также тех лиц, которые оказывают им содействие; обмен информацией о незаконной миграции; подготовка и повышение квалификации сотрудников соответствующих органов, занимающихся борьбой с незаконной миграцией.

Рамочные положения Соглашения были уточнены и конкретизированы в Концепции сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции. В этом документе обращает на себя внимание стремление определить четкие параметры сотрудничества, что отличает его от многих актов СНГ, регулирующих миграционные отношения.

В частности, Концепция предусматривает такие формы сотрудничества, как обмен оперативной, статистической, научно-методи-

ческой и иной информацией о состоянии миграционных процессов, ведение общей базы данных о незаконных мигрантах и организованных преступных группировках, осуществляющих ввоз и вывоз мигрантов, а также торговлю людьми; проведение совместных профилактических и оперативно-розыскных мероприятий и специальных операций; создание и укрепление специализированных подразделений; мониторинг незаконной миграции, результатов работы по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с незаконной миграцией, выработка на его основе соответствующих рекомендаций и предложений по совершенствованию правового регулирования, форм и методов совместной деятельности; разработка и принятие согласованных мер, препятствующих использованию банковских, коммерческих и других структур для легализации доходов, полученных от незаконной миграции; согласование общих подходов и принципов при разработке международных договоров и других документов в сфере противодействия незаконной миграции; определение основных форм участия средств массовой информации в вопросах противодействия незаконной миграции; проведение взаимных консультаций между государствами – участниками СНГ, осуществляющими порядок безвизового въезда, о намерениях заключить международные договоры с третьими государствами о безвизовых поездках и т. д.

Положения Концепции получили дальнейшее развитие в Программе сотрудничества государств – участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2006–2008 гг. с указанием четких сроков и ответственных за ее исполнение.

При разработке мер по пресечению нелегальной миграции были учтены многие критерии, содержащиеся в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и в двух Протоколах к указанной Конвенции, открытых для подписания государств в декабре 2000 г., – Протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее¹, а также в иных международно-правовых актах.

¹ Российская Федерация ратифицировала названные документы. См.: Федеральный закон от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

Завершая рассмотрение вопросов правового регулирования миграционных отношений, следует отметить позитивные сдвиги в этой сфере. Намечается тенденция к формированию единой миграционной политики, более широкому и четкому регулированию отношений, координации усилий миграционных органов государств – участников СНГ.

Вместе с тем остаются нерешенными еще многие проблемы. Принятые в последние годы документы, к сожалению, не всегда выполняются. Так, остается неисполненным требование Соглашения о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией 1998 г. в части сближения и унификации национальных законодательств государств – участников Содружества по вопросам миграционного обмена и организации контроля за этими процессами, синхронизации визовой политики в отношении граждан, выезжающих из третьих стран.

Таких примеров можно привести много, что обуславливает необходимость мониторинга действующих соглашений и разработки на его основе рекомендаций по дополнению, изменению либо отмене тех положений, которые не действуют либо не дают желаемого результата.

Необходимо также принятие новых актов, в частности посвященных предпринимательской миграции, что послужит цели укрепления экономического сотрудничества в рамках СНГ.

Следующее направление – согласование правового регулирования в рамках межгосударственных соглашений и национального законодательства. Только комплексное решение проблем миграции на национальном и межгосударственном уровнях обеспечит действенную миграционную политику как один из важных факторов экономического и социального развития государств – участников СНГ. Одним из инструментов такого согласования могут стать модельные законы, рекомендуемые к принятию органами СНГ, ЕврАзЭС, иных межгосударственных объединений (например, о правилах пребывания и регистрации граждан на территориях государств – участников СНГ; о принципах регулирования трудовой миграции; о правовом положении иностранных граждан и т. д.).

Осуществление указанных мер создаст необходимые предпосылки для укрепления безопасности и формирования единого экономического пространства Содружества Независимых Государств.

Миграционное право в системе права Российской Федерации¹

В связи с активным регулированием миграционных процессов в юридической науке возникает вопрос о формировании в системе права такого самостоятельного структурного подразделения, как миграционное право.

Проблемы системы права всегда были одними из фундаментальных в теории права, имеющими не только теоретическую значимость. Юридическая наука призвана предопределить задачи нормотворческой деятельности, чтобы российское право функционировало в качестве органичного целого. С учетом строения права проходит работа по систематизации и кодификации законодательства, устраняются несогласованности и противоречия, решаются многие вопросы применения права, совершенствуется юридическая техника.

Вопрос о системе российского (в прошлом – советского) права был предметом многих продолжительных дискуссий в науке. В их ходе предлагались самые разные решения: от признания только двух основных отраслей права – частного и публичного (другие – неосновные ответвления)² – до выделения великого множества отраслей, в связи с чем острословы-критики такой позиции говорили, что недостает еще бакалейно-гастрономического и банно-прачечного права.

Окончательно этот вопрос никогда не будет закрыт, ибо право – живое явление. В жизни возникают новые отношения, неизвестные раньше (например, связанные с развитием ядерной энергетики или освоением космоса). Это объективно ведет к появлению новых правовых норм, регулирующих такие отношения. Будут ли подобные нормы составлять особую отрасль права, станут ли отраслью законодательства или окажутся частями традиционных отраслей права (например, гражданского или административного) – этот вопрос может быть решен только в результате конкретных исследований.

Тем не менее выделение новой структуры в системе права, будь то миграционное право или что-то иное, хотя такое выделение внешне происходит субъективно, должно быть обусловлено объективными процессами, а не просто ходом научного исследования. «В каждый данный момент структура права – реальный факт, факт наличной действительности. По отношению к людям, изучающим и применя-

¹ Государство и право. 2007. № 10. С. 22–26.

² См., например: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (К вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 85, 96.

ющим право, она выступает в виде хотя и специфической (относящейся к сфере надстройки, общественного знания), но все-таки социальной реальности, «наличной действительности»¹.

Признание объективного характера структуры права не означает признания ее независимости от воли законодателя, хотя последний, как правило, ставит себе задачи перестройки системы права. В основе системы права лежат объективные факторы – потребности и интересы государства и общества, общественные отношения, стремительные темпы развития которых активизируют законодательную деятельность, нарушающую внутреннюю согласованность права: не все новые нормы укладываются в уже сложившиеся структурные подразделения, в результате чего происходит изменение структуры права.

Сам по себе факт сложившейся области законодательства является надежным свидетельством существования определенных особенностей в содержании правового регулирования и, следовательно, особенностей в структуре права. Иными словами, система законодательства – результат нормотворчества, но она не создается произвольно: законодательство как совокупность действующих нормативных правовых актов есть внешняя форма права.

Поскольку о самом факте существования обособленной области законодательства судят в основном по наличию самостоятельного кодифицированного акта или комплекса актов, связанных между собой отношениями координации и субординации (а такие акты, регулирующие миграционные отношения, есть), некоторыми учеными-юристами признается существование такой отрасли законодательства, как миграционное законодательство, имеющее свой предмет регулирования². Правда, обычно считается, что миграционно-правовое регулирование в России представляет только формирующуюся и весьма неполную отрасль законодательства, включающую лишь не-

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 56.

² См., например: Баранов В.М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2004. С. 48. Заметим, что общеправовой классификатор отраслей законодательства, утвержденный Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г., содержал такую, как «Миграция»; помимо этого была рубрика «Беженцы и вынужденные переселенцы». Действующий ныне классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г., характеризуется наличием большего числа рубрик, включающих помимо обозначенных такие темы, как «Трудовая миграция», «Статус беженцев и вынужденных переселенцев», «Вопросы миграции».

которые основополагающие акты¹, но признается, что в перспективе возможна и соответствующая отрасль права. Такая возможность может осуществиться, а может и не реализоваться, если формирование смежных отраслей законодательства и смежных отраслей права пойдет по иному пути.

Говоря о том, что на данном этапе миграционное право представляет собой лишь формирующуюся отрасль законодательства, разумеется, нужно иметь в виду, что ни одна отрасль законодательства не бывает и не может быть окончательно завершённой: систематически издаются новые законы, регулирующие те или иные отношения, принимаются поправки к прежним законам. Однако отрасль законодательства представляется сформированной, если существуют законы, иные нормативные акты, регулирующие все базовые отношения в данной сфере. С этих позиций можно говорить, например, о давно устоявшихся отраслях уголовного или гражданского законодательства, где существуют кодексы законов. Принятие такого акта, как кодекс, на наш взгляд, может служить основным (хотя далеко не единственным) признаком отрасли законодательства. Существуют отрасли законодательства (например, банковское законодательство и др.), где кодекса нет. В таких отраслях представлены нормы, различные с точки зрения их правовой природы (например, гражданско-правовые и административно-правовые).

Идея принятия Миграционного кодекса пока только обсуждается². Практика применения миграционного законодательства показывает, что ряд нормативных правовых актов, регулирующих миграцию населения, в настоящее время утратил свою значимость, некоторые из

¹ К законодательным актам, регулирующим миграционные отношения, относятся Закон РФ от 19 февраля 1993 г. «О беженцах»; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. «О вынужденных переселенцах»; Закон РФ от 1 апреля 1993 г. «О Государственной границе Российской Федерации»; Закон РФ от 25 июня 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1227; Федеральный закон от 15 августа 1996 г. «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»; Федеральный закон от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; Федеральный закон от 18 июля 2006 г. «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

² Во исполнение решения Межведомственной рабочей группы по подготовке предложений по совершенствованию миграционного законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2003 г. в МВД России образована рабочая группа по подготовке предложений по концепции проекта Миграционного кодекса Российской Федерации.

них вошли в противоречие друг с другом, имеется множество пробелов. В связи с этим действительно назрела необходимость в систематизации нормативного массива. Однако, как представляется, в ближайшее время результатом систематизации вряд ли будет издание сводного акта, заменяющего ранее действовавшие акты. Необходим серьезный анализ всего миграционного законодательства, обобщение практики его применения, изучение зарубежного опыта. Подготовка кодифицированного акта может рассматриваться в качестве одной из перспективных задач.

Известно, что основные отрасли законодательства строятся на основе объединения нормативных правовых актов по отраслям права. Конечно, полного совпадения системы законодательства и структуры права не существует и вряд ли может существовать: законодательство и право хотя явления однопорядковые, но разные.

Тем не менее это обстоятельство не мешает выделять в науке новые, «неклассические» отрасли права исходя из сложившегося нормативного массива, в ряде случаев оформившегося в отрасль законодательства. Данное положение связано в том числе с фактами существования комплексного законодательства. При этом можно констатировать наличие не только отдельных комплексных актов, посвященных определенной сфере общественных отношений. Наряду с отраслями законодательства, за которыми стоят отрасли права, обнаруживаются отрасли законодательства, не имеющие ориентации только на одну отрасль права или обладающие иной правовой природой. Так, в отраслевой структуре права обозначают образовательное право, медицинское право, военное право, транспортное право и др.

Выделяют и такую отрасль права, как миграционное право¹. Некоторые авторы (М.Г. Арутюнов, Н.А. Воронина, М.А. Демидов, Ж.А. Зайончковская, В.И. Переведенцев, Е.И. Филиппова, А.Ю. Ястребова и др.), правда, уточняют, что речь идет лишь о процессе создания такой новой отрасли права². Н.Н. Тоцкий утверждает, что

¹ См., например: Вокуев М.Р. Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2006; МВД России – 200 лет: история и перспективы развития: тезисы докладов и выступлений на юбилейной научно-практической конференции (20–21 сентября 2002 г.). СПб., 2002. С. 95. А.С. Шприков выделяет как самостоятельную отрасль права иммиграционное право (см.: Права беженцев и перемещенных лиц и их обеспечение по международному гуманитарному праву: сборник тезисов. Волгоград, 2001. С. 28–30).

² См.: Миграционное законодательство Российской Федерации и проблемы прав человека России. Круглый стол: проблемы, дискуссии, предложения. Международная правовая ассамблея. М., 2002. С. 46–70.

«до последнего времени не требовалось специального правового регулирования миграционных процессов. Однако непрерывное увеличение числа мигрантов, усложнение правовых отношений, в которые они вступают, расширение круга их участников, а также увеличение совершаемых мигрантами правонарушений вынуждают ставить вопрос о разработке в системе российского права специальной отрасли – миграционного права»¹.

Как уже говорилось, объективной основой отрасли права и отраслевого законодательства служат относительно обособленные группы однородных общественных отношений, каждая из которых требует специфического способа воздействия. В связи с этим нельзя не признать, что миграционное право и миграционное законодательство имеют определенную специфику предмета правового регулирования – это объективные миграционные процессы, присущие современному обществу. И хотя за миграционным правом в большей мере закреплены организационные, процессуальные отношения, связанные с реализацией прав мигрантов и обеспечением государственными органами миграционной политики, в предмет миграционного права также включаются общественные отношения, которые регулируются нормами материального права, устанавливающими правовой статус отдельных категорий мигрантов.

Предмет правового регулирования является первоочередным, но не единственным фактором, предопределяющим обособление отраслей права. Сюда относится, в частности, особый метод правового регулирования. Что касается миграционного права как отрасли права, то оно (по крайней мере, на данной стадии развития) не обладает своеобразными методом и механизмом правового регулирования. Анализ миграционного законодательства показывает, что оно в большей степени ориентировано на императивный метод регулирования общественных отношений.

С таким подходом связан и сам механизм правового регулирования миграционных отношений. Вместе с тем в нем есть не только императивные, но и диспозитивные элементы, различные способы информационного воздействия, учет личных (в том числе имущественных, трудовых, профессиональных) интересов. Видимо, в пер-

¹ Тощий Н.Н. Введение в миграционное право / отв. ред. Н.А. Михалева. М., 1999. С. 9–10. Миграционное право данный автор определяет как одну из самостоятельных отраслей права, представляющую собой совокупность норм, которыми регулируются общественные отношения в сфере государственно-правового регулирования миграционными потоками.

спективе эти стороны механизма миграционно-правового регулирования будут развиваться. Это и может содействовать формированию особой отрасли – «миграционное право». В настоящее время нормы миграционного законодательства в основном содержат запреты и обязывающие предписания. Государственный контроль в данной сфере проявляется в широком применении таких административных режимов, как лицензирование, квотирование, учет, регистрация и т. п. Участники большинства миграционных отношений по своему статусу занимают позиции власти-подчинения, характерные для субъектов административного права¹.

С учетом сказанного нельзя обнаружить и специфический для отрасли «миграционное право» механизм регулирования – особое сцепление норм, правоотношений, индивидуальных актов, в котором проявляется специфика метода в действии.

Отметим также, что миграционное право не имеет собственных средств охраны и защиты регулируемых отношений. Это осуществляется с помощью санкций, закрепляемых нормами уголовного и административно-деликтного права.

Таким образом, признанию миграционного права в качестве самостоятельной отрасли мешает не консерватизм научного мышления, не готового воспринимать «новейшие веяния и положения, соответствующие современному состоянию в развитии социальных явлений и процессов»², объективные обстоятельства, а именно отсутствие полноценного комплекса системообразующих для отрасли права факторов.

Не представляется возможным отнести миграционное право и к разряду подотраслей (например, по аналогии с избирательным правом в отрасли «конституционное право»). При этом надо признать, что разнородные по своей природе отношения касаются как миграционных процессов, т. е. собственно перемещения людей, так и статуса мигрантов и государственных органов в сфере миграции, а также ответственности за правонарушения в обозначенной области и т. д. Объединяет данные отношения лишь сфера управления – миграция.

¹ Хотя Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации 2003 г. в не меньшей степени нацеливает и на использование стимулирующих, поощряющих методов регулирования (например, в области содействия привлечению иммигрантов на работу в Российскую Федерацию исходя из необходимости обеспечения экономики страны трудовыми ресурсами). И в дальнейшем законодательство должно отразить это обстоятельство.

² Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 293.

Правовые нормы, регулирующие миграционные процессы и права мигрантов, в основной массе являются составной частью различных отраслей права и могут быть выделены в силу специфики вопроса в *межотраслевой* комплекс в рамках системы права.

В юридической литературе уже отмечено существование в системе права комплексных подразделений. Нормативные положения комплексных образований имеют юридически разнородный характер, общие нормы и положения этих образований довольно скудны. Их содержание в значительной степени покрывается подразделениями главной структуры – основными отраслями и институтами¹.

Отсутствие в теории достаточно четко апробированных критериев разграничения отраслевых и комплексных нормативных объединений приводит к тому, что отрасль права зачастую видят там, где имеется объединение взаимодействующих норм разных отраслей права.

Не способствует внесению ясности в рассматриваемую проблему и терминологическая несогласованность. Некоторые ученые комплексные образования норм рассматривают в качестве комплексных отраслей права². При этом авторы возражают против включения комплексных отраслей права в первичную систему права. В результате комплексные отрасли права не являются отраслями права вообще.

В настоящее время миграционное право, несмотря на объективную важность миграционных процессов в условиях глобализации, нельзя признать комплексной отраслью права. Для того чтобы стать такой отраслью, необходимо не только относительно обособленное нормативное регулирование, но и некоторое юридическое своеобразие – отдельные специфические принципы, положения, приемы регулирования³.

Вместе с тем отмеченное некоторыми авторами «удвоение» структуры права, на наш взгляд, не ограничивается только возможностью (хотя и спорной) образования комплексных отраслей права. Видимо, возможны и другие *комплексные общности* – комплексные межотраслевые институты.

Правовые институты, состоящие из норм, содержащихся в различных правовых актах, – явление закономерное и неизбежное. Право – одно из средств государственного управления. Поскольку при

¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч.

² Там же. С. 193–207.

³ Там же. С. 193.

управлении любой из сфер общественной жизни используется несколько отраслей права с присущими им специфическими способами воздействия на общественные отношения, постольку необходимо согласование их действий с таким расчетом, чтобы все взаимодействующие отрасли представляли собой единый инструмент управления. Внешним проявлением тесного взаимодействия и согласования отраслей права в определенных сферах общественной жизни и является существование межотраслевых, комплексных объединений нормативных актов¹. Межотраслевое законодательство, являющееся внешней формой, проявлением, способом взаимодействия отраслей права и отраслей государственного управления, в основе имеет интеграцию в праве.

Комплексные межотраслевые институты как раз и находят свое объективное выражение в комплексных правовых актах, характерных для миграционного права. Признаками комплексных институтов являются их составной характер, качественная разнородность объединенных в них норм, функциональный характер связей между правовыми нормами, определяемый неоднородностью отраслей права, частью которых они являются, субъективный подход к формированию данных правовых общностей, регулирование не вида, а комплекса разнородных общественных отношений.

Комплексные институты имеют свой предмет регулирования, но он не требует особого метода и механизма регулирования. Каждая норма, образующая комплексный институт, входит в обеспечиваемый основной отраслью юридический режим. По своей структуре миграционное право представляет собой своеобразный комплекс норм: это нормы конституционного, административного, административно-деликтного, финансового, уголовного права, права социального обеспечения. Поскольку регулирование миграционных процессов связано с правами человека, значительную долю норм составляют нормы международного права.

Вместе с тем, будучи включенными в миграционное право, нормы данных отраслей вступают в особые связи и отношения со специальными нормами миграционного права и, следовательно, отчасти изменяют свой характер по содержанию. В данном качестве они становятся уже нормами миграционного права. Это тоже придает ему комплексный характер, но уже с позиций не структуры, а существа.

¹ См. подробнее: Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 18–20.

Отмеченная интеграция порождает сложную структуру комплексного института, в составе которой наличествуют имеющие «двойную природу» субинституты – органические образования относительно самостоятельного характера. С одной стороны, они не перестают быть институтами базовой отрасли права, откуда они вошли в миграционное право. Так, институт основных прав человека остается по существу институтом конституционного права, институт регистрации – административного права, институт уголовной ответственности – уголовного права и т. д., но, будучи распространены на отношения миграции и мигрантов, они приобретают иной характер. Это уже субинституты прав мигрантов, регистрации мигрантов, ответственности в сфере миграции и т. д.

В рамках института миграционного права можно выделить субинститут мигранта (беженца, переселенца, трудящегося-мигранта и т. д.), субинститут миграционного контроля (паспортно-визового режима, регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания, учета иностранных граждан и т. д.), субинститут ответственности за нарушение миграционного законодательства, правового обеспечения миграционной политики и т. д.

Существует точка зрения, согласно которой указанные образования представляют собой подразделения не в самом праве, а в системе законодательства¹.

Однако справедлив вопрос: не означает ли факт обособления соответствующих сфер законодательства того, что существуют определенные особенности и в содержании правового регулирования?

Комплексные образования реально обособляются не столько из-за существования самостоятельных нормативных юридических актов, сколько потому, что при помощи этих актов произошло известное согласование норм, нормативный материал объединен нормативными обобщениями.

Миграционное право – пока еще формирующийся институт. В структуре права вполне могут существовать образования, которые не приобрели всех свойств самостоятельного подразделения структуры права. В них лишь намечается формирование самостоятельных звеньев правовой системы. Но именно в них наиболее зримо проявляются процессы развития правовой системы, когда накопление количественных изменений при известных условиях дает качественный скачок – переход к новому уровню структуры права.

¹ См., например: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 11–19.

Институты и субинституты других отраслей права, будучи приняты миграционным законодательством, оставаясь прежними по своей сущности, изменяют правовую природу. Как уже отмечалось, субинститут основ правового статуса мигранта уже другой, чем институт правового статуса человека в конституционном праве; субинститут ответственности мигранта – иной, чем институт ответственности в административном праве. То же можно сказать об субинституте регистрации: для мигранта – это совсем иной институт, чем для других физических лиц, и т. п.

Вместе с тем возникают собственные структурные подразделения миграционного права, например субинституты легальной и нелегальной иммиграции, субинститут миграционного учета и др. Именно они определяют его будущее, роль, «весомость» в системе регулирования миграционных отношений, перерастание миграционного законодательства в стройную отраслевую систему миграционного права. Тот момент, когда собственные субинституты создадут необходимую «критическую массу», а заимствованные институты других отраслей права приобретут необходимые «миграционные качества», видимо, и станет моментом рождения новой отрасли права.

Пока формирование собственных подразделений миграционного права сопровождается значительными объективными и субъективными сложностями. Объективные связаны с комплексной природой таких отношений, слабым развитием законодательства, субъективные – с отсутствием специальных исследований.

Применительно к миграционному праву необходимо заметить следующее: учитывая, что функциональный характер межотраслевых комплексных институтов стабилен, а также принимая во внимание то, что вторичный характер регулируемых ими общественных отношений не может привести к образованию качественно однородных общественных отношений, такие институты не рассматриваются в качестве промежуточной (переходной) формы новой основной (профилирующей, специальной) отрасли права. Вряд ли только на основе межотраслевых комплексных институтов может сложиться совершенно новая отрасль миграционного права. Для этого нужны и другие условия. Поэтому на данной стадии речь может идти только о комплексной природе подобного отраслевого образования.

Таким образом, понятие «миграционное право», используемое в настоящее время, может быть определено как комплексный межотраслевой институт, регулирующий миграционные процессы и связанные с ними организационные отношения, возникающие в

связи с осуществлением контроля и надзора над перемещениями мигрантов через государственную границу Российской Федерации или в пределах ее территории, а также статус мигранта, отношения, связанные с осуществлением государственных услуг в сфере миграции, иные взаимоотношения между мигрантами и государственными органами.

Роль субъектов Российской Федерации в государственном управлении в сфере миграции¹

О совершенствовании федеративных основ миграционного регулирования

В Российской Федерации сохраняются проблемы, связанные с недостаточно четким разграничением полномочий государственных органов в сфере миграционного регулирования.

Общие начала рассредоточения публичной власти по уровням устанавливаются в соответствии с конституционным принципом федерализма. *Принцип субсидиарности* требует, чтобы решение стоящих перед властью задач осуществлялось на том уровне, на котором это возможно делать оптимально, прежде всего, с точки зрения доступности для граждан публичных услуг, максимального учета интересов граждан, проживающих на соответствующих территориях. Это – положение, которое во многом определяет развитие федеративных отношений.

Конституция РФ сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами; они в принципе не могут распределяться иными актами². Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений в рамках соответствующего предмета ведения.

Размежевание предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов закреплено в ст. 71–73 Конституции РФ. Речь идет о предметах ведения Федерации, совместных (с субъектами Федерации) предметах ведения и предметах ведения субъектов Российской Федерации (в форме остаточных полномочий). Статья 132 Конституции

¹ Журнал российского права. 2008. № 4. С. 3–16.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право. 2004. № 8. С. 5–13.

РФ предусматривает наличие вопросов местного значения. Федеральная Конституция прямо не называет миграционные процессы в качестве предмета ведения ни Российской Федерации, ни Российской Федерации и ее субъектов, не относит их и к вопросам местного значения. Это, однако, не означает, что, исходя из положений ст. 73 Конституции РФ, миграционные отношения находятся в ведении субъектов Федерации.

Природа миграционных отношений, на которые направлена регулятивно-управленческая функция государства, связана, прежде всего, с правами каждого человека, законно находящегося на территории Российской Федерации, на свободу передвижения, выбор места жительства и места пребывания на территории Российской Федерации, на свободный выезд из страны, а для российских граждан – на беспрепятственное возвращение в Российскую Федерацию. Соответственно, в компетенции государственных органов находятся вопросы регулирования прав и свобод человека и гражданина, гражданства России, внешней политики и международных отношений, безопасности государства, т. е. те вопросы, которые относятся к ведению Федерации. В то же время миграционные отношения складываются и в связи с обеспечением правопорядка, интересов общественной безопасности. А эти вопросы согласно ч. 2 ст. 72 Конституции РФ относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, что подразумевает возможность участия последних в реализации соответствующих полномочий.

Указанные конституционные нормы, таким образом, разграничивают только предметы ведения и не дают представления об объеме полномочий, закрепляемых за органами Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований. Очевидно, что положения Конституции РФ позволяют осуществить распределение полномочий наиболее рациональным образом, прежде всего, федеральному законодателю. Более того, он обязан сделать это, имея в виду закрепление за федеральным уровнем власти функций, направленных на обеспечение территориальной целостности, единых стандартов прав человека, единой экономической политики и т. п. Федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) ведения, определяя, права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий.

Конституционные предметы ведения должны трансформироваться в конкретные полномочия определенного уровня публичной власти и соответствующих органов только в форме федерального закона. Это является ключевым вопросом федерализма, основой и условием нормального функционирования органов власти¹ и принципиальным положением разграничения полномочий в сфере регулирования миграции населения.

Российская Федерация обладает приоритетным правом осуществлять разграничение полномочий и по «горизонтали», и по «вертикали». Полномочия всех без исключения федеральных и региональных органов государственной власти (как по предметам ведения Российской Федерации, так и по предметам совместного ведения), полномочия органов местного самоуправления должны устанавливаться первично только федеральными законами, за исключением прямо указанных в Конституции РФ полномочий конкретных органов государственной власти.

Соответственно, в федеральном законе, регулирующем миграционные отношения, должны быть указаны:

- компетенция Президента РФ (при необходимости), в том числе и по изданию нормативных актов;
- компетенция Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти;
- законодательная компетенция субъектов РФ;
- компетенция региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления (при необходимости).

При этом в федеральном законе необходимо определить пределы полномочий Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти по отношению к органам власти субъектов Федерации.

Конституционные требования организации публичной власти в России предполагают неукоснительное соблюдение органами государственной власти и местного самоуправления ст. 71 Конституции РФ, устанавливающей предметы исключительного ведения Российской Федерации. Эти предметы не могут быть переданы в ведение субъектов РФ или в сферу их совместного ведения с Российской Федерацией иначе, чем посредством внесения изменений в Конституцию РФ. Однако это не исключает передачи органам власти субъектов

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2003. С. 102–138.

Федерации осуществления конкретных исполнительно-распорядительных полномочий в сфере миграционных отношений. Недопустима такая передача лишь в тех областях, где она приводила бы к фактическому ослаблению полномочий Федерации при решении общегосударственных задач (например, при обеспечении государственной безопасности).

Анализ положений ст. 71, 72 и 73 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что Российская Федерация вообще может возложить на себя всю полноту государственной, главным образом законодательной, власти в сфере регулирования миграции. Так, фактически невозможно представить миграционные отношения, правовое регулирование которых нельзя отнести к регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина, причем не только конституционно установленных, но и «других общепризнанных», в соответствии с ч. 1 ст. 55 Конституции РФ.

Российская конституционная доктрина придерживается *принципа универсальности правового положения (статуса) человека и гражданина* в разных субъектах Федерации в рамках единого государства. Глава 2 Конституции РФ устанавливает, что права, свободы и обязанности граждан, составляющие правовой статус личности, могут изменяться только на федеральном уровне и только в порядке, установленном Конституцией РФ. В России недопустима модель децентрализованного регулирования в сфере прав и свобод (характерная, например, для США).

В сфере регулирования миграции населения, как уже отмечалось, находятся отношения, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина, ряд других общественных отношений, имеющих общегосударственное значение, законодательное и в целом нормативно-правовое регулирование которых должно быть единым в рамках государства. Следовательно, и в сфере совместного ведения возможно и необходимо принятие федеральных актов прямого действия, регулирующих данные общественные отношения.

Таким образом, в сфере миграционных отношений федеральные органы государственной власти могут и должны осуществлять основную массу регулятивных полномочий.

При осуществлении регулятивных полномочий по предметам совместного ведения недопустимо произвольное присвоение органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, т. е. без учета интересов субъектов Федерации и места их органов власти в системе

публичной власти¹. Федеральные органы государственной власти должны руководствоваться *принципом «разумной сдержанности»*, согласно которому они не должны регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного осуществления задач публичной власти могут регулировать субъекты Федерации. Это позволит учесть региональную специфику и обеспечить самостоятельность субъектов РФ, особенно при реализации тех полномочий, которые должны финансироваться за счет их бюджетов.

Отдельно необходимо обозначить роль органов местного самоуправления в регулировании процессов миграции и обеспечении прав мигрантов.

Местное самоуправление как самостоятельное и под свою ответственность решение населением вопросов местного значения исходя из собственных интересов – не просто еще один уровень управления в стране. Это сфера саморегуляции общества и форма самоорганизации граждан. Именно муниципальная власть ближе всех к нуждам населения конкретной территории, миграция населения напрямую затрагивает интересы муниципальных образований. Но природа миграционных отношений, как показал анализ, обуславливает их универсальное регулирование на всей территории Российской Федерации и не позволяет отнести данные вопросы к уровню местного значения. В связи с этим органы местного самоуправления могут только надеяться в соответствии со ст. 132 Конституции РФ отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий должна быть подконтрольна органам государственной власти.

Тем не менее нельзя исключать возможность осуществления органами местного самоуправления полномочий в рамках существующих вопросов местного значения по реализации на территории муниципального образования направлений миграционной политики. Например, социальное обустройство мигрантов во многом зависит от того, как органы местного самоуправления осваивают свои полномочия в социальной сфере (развитие муниципального жилищного фонда, дошкольных и общеобразовательных учреждений, учреждений социальной защиты и т. п.).

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

В соответствии с Государственной программой по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹, органы местного самоуправления осуществляют расходы по финансированию муниципальной части компенсационного пакета участника Программы, включающего в себя услуги муниципальных учреждений дошкольного воспитания, общего образования, социального обслуживания, здравоохранения.

Типовая программа субъекта Российской Федерации по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом², предусматривает возможность участия органов местного самоуправления в осуществлении таких мероприятий, как: обеспечение социальной поддержки отдельных категорий переселенцев; обеспечение доступа к библиотекам, учреждениям культурно-досугового типа, спортивным сооружениям; ознакомление переселенцев с особенностями истории, культуры и национальными традициями народов, проживающих на территории вселения; содействие социальной и культурной адаптации переселенцев. Данные положения уже нашли свое отражение в региональных программах³.

Анализ свидетельствует о том, что нормы, затрагивающие каким-либо образом разграничение полномочий в данной сфере, разбросаны по различным федеральным законам, действующим в сфере регулирования миграционных отношений; при этом они не всегда определенно и всесторонне обозначают такое разграничение. Следует признать, что миграционное законодательство развивалось таким образом, что полноценное разграничение полномочий в данной сфере отсутствовало. С одной стороны, федеральный законодатель стремил-

¹ См.: Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

² См.: Распоряжение Правительства РФ от 24 августа 2006 г. № 1172-р // СЗ РФ. 2006. № 35. Ст. 3788.

³ См., например: Постановление Совета администрации Красноярского края от 23 августа 2007 г. № 362-П «Об утверждении Программы Красноярского края по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, на 2007–2009 годы» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2007. № 41/193; Постановление Законодательного Собрания Иркутской области от 19 сентября 2007 г. № 34/39-ЗС «Об Областной государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Иркутскую область соотечественников, проживающих за рубежом, на 2007–2012 годы».

ся закрепить рассматриваемую сферу преимущественно за органами государственной власти Российской Федерации. С другой стороны, федеральные законы предусматривали участие в управлении вопросами миграции и субъектов Российской Федерации, и даже муниципальных образований, правда, четко не определяя пределы их компетенции (например, согласно ст. 5 и 7 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-I «О вынужденных переселенцах» принятие мер по обеспечению обустройства вынужденного переселенца и членов его семьи на новом месте жительства на территории Российской Федерации одновременно возлагалось и на федеральные органы исполнительной власти, и на органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и на органы местного самоуправления). Во многом это объяснимо известными причинами хаотичного развития миграционного законодательства, связанными с необходимостью принятия срочных мер в этой сфере в 90-е гг. XX века.

Неразграниченность полномочий, как регулятивных, так и исполнительно-распорядительных, между органами власти различных уровней, допущенная законодателем при принятии специальных законов в области миграции (Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-I «О беженцах», Закон РФ «О вынужденных переселенцах»), негативно отразилась в первую очередь на положении самих мигрантов, возможностях их безболезненной интеграции в социально-экономическую и демографическую среду на конкретной территории.

Федеративная реформа в России еще не завершена, не достигнуты необходимые результаты и в сфере регулирования миграции населения. Ни первоначальная редакция, ни последующие изменения Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ни иные федеральные законы¹ так и не дали полного представления об объеме полномочий

¹ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2004. № 35.

каждого уровня власти в сфере регулирования миграционных процессов.

Федеральный законодатель также не учитывает, что сфера миграции населения не может ограничиваться только отношениями, связанными собственно с процессами перемещения населения и обеспечением контроля над ними со стороны органов государственной власти. Миграция – это сфера, в которой реализуются многие права человека (трудовые, жилищные, культурные и др.), и их соблюдение и защита – обязанность государства. Так, предоставляя убежище беженцам, государство принимает на себя и комплекс обязательств по обустройству лица на территории страны (обеспечение его медицинскими услугами, жильем и т. п.). Реализовать их посредством действий только федеральных органов государственной власти или с привлечением возможностей органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления – задача, требующая законодательного решения. Попытка реализовать такой комплексный подход пока сделана в отношении соотечественников, проживающих за рубежом, желающих переселиться в Российскую Федерацию, правда, на подзаконном уровне¹.

В миграционном законодательстве должны найти отражение результаты реформы в сфере федеративных отношений и местного самоуправления, в соответствии с требованиями которой общее разграничение полномочий необходимо провести первоначально в таких федеральных законах, как «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Однако несомненно, что достичь разграничения полномочий в рамках только данных федеральных законов вряд ли удастся, поскольку в них будет возможно определить лишь основные направления деятельности органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в рассматривае-

Ст. 3607; Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с разграничением полномочий» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10; Федеральный закон от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2007. № 43. Ст. 5084 и др.

¹ См.: Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

мой сфере (определить так называемые подпредметы регулирования), в том числе и для того, чтобы распределить источники финансирования для осуществления указанных полномочий за счет средств соответствующих бюджетов.

На базе общего разграничения полномочий в сфере миграционных отношений следует детализировать соответствующие полномочия в специальных «миграционных» федеральных законах. При уточнении законодательных положений в области миграции должны учитываться уже достигнутые результаты административной реформы¹. Смена структуры исполнительных органов государственной власти привела к изменению функций этих органов, причем их оптимизация продолжается.

Представляется, что в рассматриваемой сфере федеральный законодатель должен определить:

1) Вопросы общегосударственного значения, требующие непосредственного и подробного регулирования федеральным законом, а в определенных случаях и дополнительного – законами субъектов Российской Федерации. По данной группе полномочий Федерация осуществляет не только регулирование, но и исполнение нормативных предписаний.

Более полной законодательной регламентации на федеральном уровне требуют права мигрантов, чтобы на практике обеспечить единые подходы к реализации миграционной политики на всей территории страны, установить общие принципы и стандарты законодательного регулирования в данной области, гарантировать организацию должной защиты мигрантов от дискриминации по мотивам происхождения, социального и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений и другим обстоятельствам.

2) Вопросы, по которым на федеральном уровне определяются не только принадлежность полномочий органам государственной власти субъекта Федерации, конкретные количественные и качественные характеристики (объем) их реализации, но и основные процедуры их реализации. То есть за субъектом РФ остаются только исполнительные полномочия. В этом случае федеральное регулирование уже не будет «рамочным». И соответственно, финансовое обеспечение реализации этих полномочий возлагается на федеральный центр и осуществляется путем предоставления субъектам РФ целевых субвен-

¹ См.: Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 1–53.

ций. Это могли бы быть полномочия по обеспечению мигрантов государственными гарантиями в области образования и здравоохранения.

3) Вопросы, требующие определения на федеральном уровне только их принадлежности органам государственной власти субъектов РФ и, возможно, самых общих принципов осуществления полномочий. Основной объем как регулятивных, так и исполнительно-распорядительных полномочий по данным вопросам должен принадлежать субъектам РФ и осуществляться за счет бюджетов самих субъектов РФ. При этом субъекты Федерации должны самостоятельно определять объемы финансирования этих полномочий.

Например, органы государственной власти субъектов Федерации, как представляется, могли бы обеспечивать решение вопросов расселения на своей территории поступающих к ним лиц из числа мигрантов, предоставлять им социальные гарантии в области жилищного обеспечения, дополнительного социального страхования. Исходя из уровня социально-экономического развития субъектов Федерации и определения потребностей в иностранной рабочей силе на законодательном уровне в перечне полномочий органов государственной власти субъектов РФ следовало бы закрепить полномочие по решению вопросов создания и ведения банков вакансий, заполнение которых не может быть осуществлено за счет внутренних трудовых ресурсов, а требует привлечения иностранных работников.

Органы местного самоуправления также могут решать определенные задачи, которые должны быть закреплены за муниципальными образованиями путем наделения органов местного самоуправления наиболее крупных муниципальных образований (муниципальных районов и городских округов) отдельными государственными полномочиями с передачей соответствующего объема средств в виде субвенций из федерального (например, по вопросам осуществления регистрационного учета граждан) или регионального бюджета.

При решении вопросов разграничения полномочий необходимо учитывать также, что в настоящее время субъекты Федерации испытывают неравномерное «иммиграционное давление». Поэтому важно наряду с жесткой регламентацией соответствующих вопросов федеральными законами применять также и более гибкий механизм разграничения полномочий – путем использования соглашений между исполнительными органами государственной власти федерального и регионального уровней о передаче осуществления части указанных полномочий. Это позволит в определенной мере решить существую-

щие проблемы и федерального центра, и регионов. Для обеспечения управляемости миграционными процессами гораздо целесообразнее временно передавать осуществление полномочий, даже если их объем достаточно велик, нежели «перезакреплять» законом полномочия непосредственно за органами государственной власти другого уровня. Замена разграничения такой передачей могла бы обеспечить и большую оперативность регулирования миграционных отношений, но при этом использование указанного института не должно быть всеобъемлющим, чтобы не допустить бесконтрольности в его применении.

Анализ показал, что пока эти возможности, имеющие законодательную основу, закреплённую в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», не нашли своего применения в сфере управления миграционными отношениями.

Таким образом, в регулировании миграционных отношений участвуют органы власти различного уровня. Очевидна ведущая роль федеральных органов государственной власти (и в ближайшее время нет оснований предполагать, что она ослабнет), также большое значение имеет деятельность органов государственной власти субъектов Федерации, имеются потенциальные возможности и у органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере. Свою актуальность сохраняет задача нахождения оптимального соотношения полномочий между уровнями публичной власти. При этом неизменным остается то, что разграничение полномочий между органами власти в сфере миграции населения должно быть продолжено на основе известных конституционных принципов федерализма и других положений Основного Закона России.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и миграция населения

Как уже было отмечено, Конституция РФ прямо не относит вопросы регулирования миграции населения ни к ведению Российской Федерации, ни к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Вместе с тем очевидно, что регулирование миграционных отношений затрагивает интересы регионального уровня осуществления государственной власти. Поэтому и управление миграционными процессами должно осуществляться на различных уровнях публичной власти.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» допускает возможность наделения органов государственной власти субъектов РФ федеральными полномочиями с передачей соответствующих субвенций на их осуществление из федерального бюджета. В качестве таких «делегированных» полномочий могут выступать и полномочия в сфере регулирования миграции населения.

Другую группу составляют «собственные» полномочия органов государственной власти субъектов Федерации, исполняемые за счет средств бюджета субъекта Федерации (за исключением финансовых средств, передаваемых из федерального бюджета бюджету субъекта РФ на осуществление целевых расходов). Помимо этого, органы государственной власти субъектов РФ вправе участвовать в осуществлении полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения, не переданных им для осуществления за счет средств федерального бюджета, с осуществлением расходов за счет средств бюджетов субъектов Федерации, если такое участие предусмотрено федеральным законом. Одним из условий осуществления таких полномочий является то, что не могут использоваться финансовые средства, передаваемые из федерального бюджета бюджету субъекта Федерации на осуществление целевых расходов.

Среди этих полномочий особо выделяются полномочия по предоставлению дополнительных мер социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан, в том числе и лиц из числа мигрантов, за исключением ограничений, установленных федеральными законами. Это прямо вытекает из положений ч. 3 ст. 62 Конституции РФ. При этом названные полномочия органы государственной власти субъектов Федерации вправе осуществлять вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право.

Надо учитывать, что такие полномочия органов государственной власти субъектов РФ не носят для этих органов обязательного характера, поскольку в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» финансирование этих полномочий не является обязанностью субъекта Федерации; указанные полномочия осуществляют-

ся при наличии у него соответствующей возможности и не являются основанием для выделения дополнительных средств из федерального бюджета. Такой подход законодателя воспринимается неоднозначно, поскольку добровольное исполнение государственных полномочий «размывает» принципы разграничения ответственности между уровнями власти.

Федеральные законы, закрепляющие участие органов государственной власти субъектов Федерации в осуществлении федеральных полномочий, могут содержать положения, предусматривающие порядок согласования участия органов государственной власти субъектов РФ в осуществлении федеральных полномочий, а также возможность и пределы правового регулирования органами государственной власти Российской Федерации федеральных полномочий. Однако в настоящее время такие полномочия в сфере регулирования миграции населения органам государственной власти субъектов Федерации федеральными законами пока не предоставляются. Возложение на органы исполнительной власти субъектов Федерации полномочий в указанной сфере возможно на основе нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ.

Наконец, было бы неверно также исключить и ситуацию, при которой соответствующие полномочия в сфере регулирования миграции населения будут передаваться органам государственной власти субъектов Федерации на основе договоров и соглашений в соответствии с принципами и порядком, установленными Конституцией РФ и Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ст. 26⁷)¹.

Таким образом, органы государственной власти субъектов РФ вправе осуществлять полномочия в сфере регулирования миграции населения в том случае, если:

- соответствующие полномочия включены федеральным законодателем в перечень полномочий органов государственной власти субъектов РФ, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджетов субъектов Федерации;

¹ Заключенный в 2007 г. Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3996) не затрагивает вопросы миграции населения. Практика «исполнительских» соглашений ФМС России с органами исполнительной власти субъектов Федерации отсутствует.

- указанные полномочия являются федеральными и делегированы Российской Федерацией с передачей соответствующих финансовых ресурсов за счет средств из федерального бюджета;
- такие полномочия касаются мер социальной поддержки и социальной помощи в отношении граждан Российской Федерации и иностранных граждан, лиц без гражданства из числа мигрантов;
- возможность участия в указанных полномочиях, в том числе в осуществлении их дополнительного финансирования, прямо предусмотрена федеральным законом;
- данные полномочия переданы органам государственной власти субъектов РФ на основе договоров федеральных органов государственной власти с органами государственной власти субъектов Федерации либо соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ.

В настоящее время полномочия в сфере регулирования миграции населения прямо не закреплены в качестве полномочий, осуществляемых органами государственной власти субъектов РФ за счет средств бюджетов субъектов Федерации (без учета субвенций из федерального бюджета). Исправить данную ситуацию может четкое указание на эти полномочия в федеральном законе или ином федеральном нормативном правовом акте (договоре, указе Президента РФ, постановлении Правительства РФ либо в соглашении между федеральными и региональными органами исполнительной власти).

В целом, если обратиться к федеральному законодательству, можно увидеть, что к ведению органов исполнительной власти субъектов Федерации реально на сегодняшний день отнесено весьма небольшое количество полномочий в сфере регулирования миграции населения. Так, в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» к полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации отнесены:

- подготовка предложений по определению квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан (п. 2 ст. 6);
- подготовка предложений по определению квоты на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию для осуществления трудовой деятельности с учетом демографической

ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан (п. 1 ст. 18);

- выдача заключений о привлечении и об использовании иностранных работников в субъекте РФ для представления их в федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции или его территориальный орган для обоснования выдачи разрешения на привлечение и использование иностранных работников (п. 3 ст. 18);

- ежегодное определение потребности субъекта РФ в привлечении иностранных работников, оценка эффективности использования иностранной рабочей силы, вклада иностранных работников в социально-экономическое развитие субъекта Федерации (п. 2 ст. 18¹);

- осуществление контроля за трудовой деятельностью иностранных работников (п. 1 ст. 32);

- установление законом субъекта Российской Федерации порядка создания специальных учреждений, в которых могут по решению суда содержаться иностранные граждане, подлежащие депортации или выдворению, до исполнения решения о депортации или выдворении (п. 9 ст. 31, п. 5 ст. 34).

Вместе с тем в ряде случаев не до конца ясна изначальная принадлежность отдельных из указанных полномочий. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» не перечисляет названные полномочия в качестве полномочий, осуществляемых за счет средств бюджетов субъектов Федерации (п. 2 ст. 26³ указанного Закона). Но в то же время Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», закрепляя осуществление данных полномочий за органами государственной власти субъектов Федерации, не обозначает их как «делегированные» Российской Федерацией. Последнее возможно только при соблюдении федеральным законодателем требований Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. 7 ст. 26³), включающих установление прав и обязанностей высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) по осуществлению соответствующих полномочий; установление полномочий по осуществлению контроля и надзора за исполнением органами государственной власти субъектов Федерации соответствующих полномочий и т. д.

Указанные в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» полномочия не могут рассматриваться и как федеральные, в осуществлении и финансировании которых вправе участвовать органы государственной власти субъектов Федерации, так как обязательность их осуществления органами государственной власти субъектов РФ прямо вытекает из предписаний названного Федерального закона.

Закон РФ «О вынужденных переселенцах», как уже отмечалось, вообще не разграничивает полномочия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в отношении вынужденного переселенца.

В отличие от упомянутого Закона РФ, Федеральный закон «О беженцах» в отдельной статье определяет только полномочия федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов по реализации данного Федерального закона (ст. 17). Полномочия же органов государственной власти субъектов РФ установлены в основном только по вопросам социальной защиты, в том числе социального обеспечения беженцев. Представляется, что такой подход более соответствует принципам разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, установленным в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», о которых говорилось выше.

О необходимости более широкого участия субъектов Российской Федерации в регулировании миграционных отношений свидетельствуют общеизвестные попытки регионов вторгаться в компетенцию федеральных органов власти по противодействию незаконной миграции, являющейся серьезным фактором нестабильности развития регионов.

Так, например, Закон Ставропольского края от 24 июня 2002 г. № 27-кз «О мерах по пресечению незаконной миграции в Ставропольский край» (с изм. от 4 марта 2005 г.)¹ устанавливает понятие незаконной миграции в Ставропольский край, полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления муниципальных образований в Ставропольском крае по участию в регулировании миграционных процессов на территории Ставрополь-

¹ Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2002. № 7 (97). Ст. 1884.

ского края, основные принципы содействия обустройству и интеграции мигрантов в существующую социальную среду, а также последствия несоблюдения миграционного законодательства, в том числе и путем установления ответственности за нарушение миграционного законодательства.

Принятие названного Закона явно выходит за пределы установленных полномочий органов государственной власти Ставропольского края как субъекта Федерации. Выше уже упоминалось, что регулирование прав и свобод человека и гражданина находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «в» ст. 71, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Субъекты Федерации не вправе издавать акты, каким-либо образом ограничивающие права и свободы человека и гражданина. Такие ограничения могут быть установлены федеральным законом и только в пределах, определенных Конституцией страны. Поскольку регулирование миграционных процессов неизбежно затрагивает сферу прав и свобод человека и гражданина, попытка урегулировать их на уровне субъекта Федерации чревата опасностью вторжения в сферу федерального законодательства. Это касается, например, определения названным Законом незаконной миграции в Ставропольский край, органов контроля над соблюдением миграционного законодательства и др. Указанный Закон повторяет ряд норм федерального законодательства, например закрепляющих такие понятия, как «место пребывания», «место жительства», «органы регистрационного учета». Это дублирование, несмотря даже на некоторую перестановку фраз в определении, на самом деле вовсе не представляет собой собственно регулирования на уровне субъектов Федерации.

Попытка ставропольского законодателя дать определение понятия незаконной миграции путем установления оснований признания лица незаконным мигрантом (невыполнение обязанности зарегистрироваться в установленном порядке, отсутствие визы или вида на жительство, отсутствие средств для проживания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации и т. д.) в итоге ограничивает право граждан Российской Федерации свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, установленное ч. 1 ст. 27 Конституции РФ¹. Если субъект Федерации присва-

¹ На недопустимость ограничения субъектами Федерации права на выбор места жительства, как известно, неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, причем соответствующее решение имело место и в отношении законодательства Ставропольского края. В постановлении КС РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-п утверждалось, что

ивает себе право устанавливать понятие незаконной миграции или незаконного нахождения, пусть даже только на территории данного субъекта Федерации, то он, таким образом, априори должен осуществлять и контроль над нахождением лиц на соответствующей территории, что в соответствии с федеральным законодательством является также исключительной прерогативой федеральных органов.

Аналогичное вмешательство регионального законодателя в компетенцию органов государственной власти Российской Федерации в сфере миграционных отношений можно продемонстрировать на примере законов ряда других субъектов РФ, в частности Закона Краснодарского края от 2 июля 2004 г. № 735-КЗ «О реализации государственной политики по вопросам правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Краснодарского края» (с изм. от 21 декабря 2005 г.)¹.

Помимо законов в субъектах Российской Федерации достаточно распространенным способом воздействия на общественные отношения, возникающие в сфере миграции, является принятие концепций миграционной политики, миграционных программ на определенный срок. В концепциях миграционной политики, утверждаемых, как правило, высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Федерации², дается общий анализ ситуации в субъектах РФ в миграционной сфере, оценивается состояние демографической составляющей миграционной политики³, определяются основные направления деятельности органов государственной власти субъектов Федерации в сфере регулирования миграции населения, исследуются прогнозы в связи с реализацией миграционных программ.

введением квоты на поселение в городах Кавказских Минеральных Вод Государственная Дума Ставропольского края установила ограничения на выбор места жительства, что может быть сделано только федеральным законодательством, а также вмешалась в сферу регулирования прав и свобод человека и гражданина, относящуюся к исключительному ведению Российской Федерации.

¹ Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2004. № 19 (1).

² См., например: Постановление Правительства Свердловской области от 22 октября 2003 г. № 652-ПП «О концепции миграционной политики Свердловской области» // Собрание законодательства Свердловской области. 2003. № 10-1. Ст. 895.

³ Нередко в субъектах Федерации принимаются и отдельные программы и концепции в области демографического развития. Так, например, в Москве принята Концепция демографического развития города Москвы, утвержденная постановлением Правительства Москвы от 28 июня 2005 г. № 482-ПП «О Концепции демографического развития города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 40.

Активное применение в сфере миграции программных методов регулирования особенно заметно стало со второй половины 90-х гг. XX века. Принятие таких программ нацелено на выработку плана мероприятий в сфере регулирования миграции, осуществляемых органами государственной власти субъектов РФ, координацию деятельности органов и организаций, занимающихся реализацией соответствующих разрабатываемых мероприятий в сфере миграции, подготовку проектов нормативных правовых актов, организацию мониторинга миграционных процессов, реализацию социальных проектов¹. Программный метод регулирования миграционных процессов на уровне субъектов Федерации наиболее эффективен для решения задач, стоящих перед ними в миграционной сфере. Значительную роль он должен оказать и при решении проблемы оказания государственной поддержки соотечественникам, добровольно переселяющимся в Российскую Федерацию на постоянное место жительства из-за рубежа. В настоящее время такие программы либо уже подготовлены и согласованы с Правительством РФ, либо готовятся в субъектах Федерации². Однако понятно, что такой метод воздействия на миграционные отношения возможен только в случае, если имеется четкая законодательная основа регулирования миграционных отношений в стране в целом.

Как представляется, объем существующих полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере регулирования миграции, в принципе, обеспечивает определенный круг отношений для регламентирования на уровне законов субъектов РФ: в основном данное регулирование направлено на осуществление социальной поддержки отдельных категорий мигрантов.

Запаздывание федерального правового регулирования миграционных процессов как по предметам ведения Российской Федерации (например, статус иностранных граждан), так и по предметам совместного ведения (например, обустройство мигрантов) в сочетании с напряженной ситуацией в отдельных регионах вынуждает субъекты РФ осуществлять правовое регулирование до принятия федеральных актов. Однако субъектам Федерации в этой сфере принадлежит

¹ См., например: Постановление Правительства Москвы от 28 июня 2005 г. № 491-ПП «О Московской городской миграционной программе на 2005–2007 годы» (с изм. от 28 марта 2006 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 44.

² См., например, о согласовании Программы Тамбовской области – распоряжение Правительства РФ от 24 августа 2007 г. № 1120-р // СЗ РФ. 2007. № 36. Ст. 4397; о согласовании Программы Тюменской области – распоряжение Правительства РФ от 28 мая 2007 г. № 681-р // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2817.

только часть полномочий, поэтому попытки урегулировать миграционные процессы комплексно на региональном уровне неминуемо приводят на сегодняшний день к вторжению субъектов РФ в сферу федеральной компетенции.

Таким образом, объем полномочий органов государственной власти субъектов РФ, в том числе в силу несовершенства федерального законодательства, четко не определен. Полагаем, что в перспективе их дальнейшее наполнение будет связано в первую очередь с решением вопросов социальной поддержки мигрантов. В этом контексте возможны дальнейшее развитие федерального законодательства и оптимизация структуры и содержания законодательства субъектов РФ, перечня и пределов реализации полномочий их государственных органов.

Развитие миграционного законодательства¹

Миграция населения как объективный социально-экономический процесс за последнее десятилетие обрела в России черты динамического развивающегося явления. По количеству иммигрантов Россия занимает второе место в мире после Соединенных Штатов Америки². Усиление миграционных процессов обусловило создание соответствующей нормативно-правовой базы, которая в настоящее время представляет собой активно формирующуюся подотрасль российского законодательства, включающую широкий массив правовых актов³.

¹ Глава 26 в кн.: Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.И. Абрамова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИД Юриспруденция, 2015. С. 343–355. (В соавторстве с Л.В. Андриченко, И.В. Плюгиной.)

² См.: Migration and the Global Recession: A Report Commissioned by the BBC World Service. 2009. September.

³ К их числу можно отнести: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-І «О беженцах» // Ведомости РФ. 1993. № 12. Ст. 425; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-І «О вынужденных переселенцах» // Ведомости РФ. 1993. № 12. Ст. 427; Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-І «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1993. № 17. Ст. 594; Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-І «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1227; Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029; Феде-

Исследованию проблем развития российского миграционного законодательства уделялось достаточно внимания в юридической науке¹. Обоснованные доктринальные подходы и решения были предложены в ранее подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ научной концепции развития миграционного законодательства². Однако миграционное законодательство наиболее подвержено влиянию политических и социально-экономических процессов развития государства и общества, в силу этого оно относится к одной из быстро развивающихся сфер российского законодательства.

Динамика развития миграционного законодательства обуславливает необходимость проведения анализа его современного состояния, тенденций развития, эффективности основанной на нем правоприменительной практики с целью выявления существующих проблем, препятствующих эффективному осуществлению данного процесса и выработки предложений по его совершенствованию.

Миграционное законодательство затрагивает целый комплекс общественных отношений, «пронизывает» несколько сфер государственного управления. Это предопределяет его место в системе российского законодательства, взаимосвязь с другими отраслями и институтами российского законодательства. Поэтому и оценка дальнейшего развития миграционного законодательства как отрасли законодательства неоднозначна, поскольку во многом зависит от направлений движения смежных отраслей и институтов российского законодательства, а также от влияния на миграционную сферу отношений международного права. Учитывая активный характер развития миграционного законодательства, есть основания полагать, что в перспективе могут сложиться соответствующая отрасль российского законодательства и корреспондирующая ей подотрасль рос-

ральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285 и др.

¹ См.: Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008; Зинченко Н.Н. Миграция населения: теория и практика международно-правового регулирования. М., 2003; Тюркин М.Л. Миграционная политика в Российской Федерации. Опыт и перспективы развития. М., 2009; Права иностранных работников в России / под ред. И.Л. Трунова. М., 2006; Андриченко Л.В. Проблемы развития миграционного законодательства в Российской Федерации // Юстиция. 2007. № 1. С. 121–141; и др.

² См.: Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В., Елеонский В.О. Концепция развития миграционного законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2004. С. 754–756.

сийского права, хотя некоторые исследователи уже сейчас выделяют миграционное право как самостоятельную отрасль права³.

В то же время, полагаем, с подобными оценками развития миграционного права вряд ли можно согласиться. Формирование новой отрасли права – это объективный процесс. Развитие структуры права происходит по мере усложнения и дифференциации общественных связей и адекватного этому изменения содержания права⁴.

Нельзя не признать, что миграционное право, равно как и миграционное законодательство, имеют определенную специфику предмета правового регулирования – это объективные миграционные процессы, присущие современному обществу. Их составляющими являются как организационные, процессуальные отношения, связанные с реализацией прав мигрантов, обеспечением безопасности государства в ходе реализации государственной миграционной политики, так и общественные отношения, которые возникают в связи с установлением прав, обязанностей и ответственности самих субъектов этих отношений нормами материального права (мигрантов, органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, организаций)⁵. Все это свидетельствует о некоторой разнородности данных общественных отношений, составляющих предмет миграционного права. При этом вряд ли можно согласиться с тем, что миграционные отношения не могут регламентироваться нормами других отраслей российского права – конституционного, административного, трудового, гражданского, уголовного. А ведь именно невозможность урегулирования отношений с помощью других отраслей российского права и является тем необходимым условием, от которого зависит выделение самостоятельной отрасли права.

Миграционное право, по крайней мере на данной стадии своего развития, не обладает и своеобразным методом правового регулирования, поскольку в нем в равной мере используются все три известных на сегодняшний день способа правового воздействия – дозволение, обязывание и запрет. Не имеет оно и собственных средств охраны и защиты регулируемых отношений.

³ См., например: Вокуев М.Р. Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Рн/Д., 2006. А.С. Шириков выделяет как самостоятельную отрасль права иммиграционное право (см.: Права беженцев и перемещенных лиц и их обеспечение по международному гуманитарному праву: сб. тезисов. Волгоград, 2001. С. 28–30).

⁴ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 77.

⁵ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 5.

Наконец, не сложилось пока и четко обособленной системы миграционного законодательства, которая предполагает наличие таких качественных признаков, как объективность, существование иерархической структуры и дифференциации правовых актов при внутреннем единстве и согласованности правовых норм, отсутствие значительных пробелов в обеспечении правового регулирования, минимизация коллизий правовых норм. До сих пор в рамках миграционного законодательства, несмотря на активную динамику его развития, отсутствует базовый нормативный правовой акт, который выполнял бы системообразующую роль и «сплачивал» вокруг себя нормы соответствующей отрасли права. Такие характеристики отчасти присущи Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», который, однако, изначально не был специально направлен на регулирование отношений в сфере миграции (что вытекает уже из его названия). В настоящее время в содержание данного Закона включено значительное количество норм, выходящих за рамки предмета регулирования, обозначенного в его названии. В частности, это относится к закрепленным в нем процедурным нормам, не характерным для статутного закона, к нормам, регулирующим порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации. Это относится также к нормам, устанавливающим отдельные понятия (например, «работодатель», «заказчик», «иностранный работник», «трудовая деятельность», «разрешение на работу»), имеющим в большей степени отношение к сфере трудового, нежели конституционного законодательства, к которому больше тяготеет данный Федеральный закон.

К тому же содержание данного акта, несмотря на постоянное расширение предмета его регулирования, свидетельствует о том, что он охватывает далеко не все многообразие миграционных отношений, оставляя регламентацию целого ряда объективно требующих законодательного обеспечения отношений на уровень подзаконного регулирования¹. Таким образом, отраслевая обособленность миграционного

¹ Так, в настоящее время правовой статус отдельных категорий мигрантов регламентируется подзаконными актами. Например, статус добровольных переселенцев в Россию из числа соотечественников, проживающих за рубежом, регулируется Указом Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников, проживающих за рубежом». Между тем это не согласуется с положениями ст. 62 (ч. 3) Конституции РФ, согласно которой исключения в правовом статусе иностранных граждан, проживающих в Российской Федерации, по отношению к гражданам Российской Федерации могут устанавливаться только федеральным законом или международным договором.

права еще только может стать итогом систематизации миграционного законодательства, потребность в которой объективно назрела.

Определяя место миграционного права в системе права, целесообразно рассматривать его как комплексный межотраслевой институт¹. По своей структуре миграционное право представляет собой своеобразный комплекс норм: это нормы конституционного, административного, административно-деликтного, финансового, уголовного права, права социального обеспечения и др. Поскольку регулирование миграционных процессов связано с правами человека, значительную долю норм составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, а также нормы международного права, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации². Вместе с тем, будучи включенными в миграционное право, указанные нормы образуют особые связи и отношения со специальными нормами миграционного права и, следовательно, отчасти изменяют свой характер по содержанию. В данном качестве они становятся уже нормами миграционного права. Это тоже придает ему комплексный характер, но уже с позиций не структуры, а сущности³.

Как известно, активное формирование в России миграционного законодательства началось в 1990-х гг. В тот период его развитие было преимущественно связано с регулированием потока вынужденных мигрантов (беженцев и вынужденных переселенцев). В последние годы, исходя из объективных причин, внимание законодателя в большей степени переключилось на вопросы трудовой миграции и оптимизации статуса мигрантов, осуществляющих трудовую деятельность, возвращения в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, противодействия нелегальной миграции и обеспечения государственной безопасности через создание функционирующей системы миграционного контроля и учета.

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 5–7.

² Речь, в частности, идет о международных договорах универсального характера (например, Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г., Протокол, касающийся статуса беженцев, 1967 г. и др.); международных договорах регионального уровня (например, Соглашение СНГ «О помощи беженцам и вынужденным переселенцам» 1993 г.; Соглашение СНГ «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся – мигрантов» 1994 г., Соглашение СНГ «О сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией» 1998 г.), а также о двусторонних и многосторонних договорах и соглашениях, одной из сторон в которых выступает Российская Федерация (например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о реадмиссии 2007 г.).

³ См. об этом: Хабриева Т.Я. Миграционное право в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 10.

Особенно значительное усовершенствование российское миграционное законодательство претерпело в последние пять лет. Его обновление обусловлено политическими, социально-экономическими факторами, в том числе изменением причин самой миграции. На сегодняшний день преимущественный характер имеет миграция, вызванная экономическими причинами; часть перемещений связана с воссоединением семей, возвращением на историческую родину, а также с иными индивидуальными мотивами. Сохраняются отдельные социально-экономические проблемы вынужденной миграции, но они в основном вызваны не отсутствием законодательных установлений, а необходимостью дополнительного привлечения организационных и материально-финансовых ресурсов.

Этим изменениям было присуще развитие:

- процедурно-регламентной части миграционного законодательства¹;
- института ответственности за правонарушения в сфере миграции²;
- правовых основ учета мигрантов³;
- селективного характера миграционной политики⁴.

¹ Речь, прежде всего, идет об упрощении процедуры легализации пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а также о замене разрешительного порядка регистрации на уведомительный. Упрощение процедур было во многом связано с трудовой миграцией – порядком привлечения высококвалифицированных специалистов, иностранных работников, занятых на строительстве объектов XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 г., и др. Кроме того, в рамках административной реформы, затронувшей сферу регулирования миграционных процессов, был разработан ряд административных регламентов, упорядочивших процедуры предоставления отдельных государственных услуг и выполнения государственных функций.

² Было как произведено усиление ответственности за отдельные правонарушения в области миграции, так и осуществлена дополнительно криминализация ряда общественных отношений в миграционной сфере, в том числе в УК РФ введена ст. 322.1 «Организация незаконной миграции».

³ В целях совершенствования системы сбора данных, касающихся пребывания и проживания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, обеспечения полноты и всесторонности учета миграционных процессов, был принят Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Ряд изменений федерального законодательства был связан с внедрением новых паспортно-визовых документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации.

⁴ В качестве отдельных категорий иностранных работников в законодательстве Российской Федерации получили самостоятельный правовой статус высококвалифицированные специалисты и иностранные граждане, занятые по найму в домашнем хозяйстве у российских граждан.

Как показывают статистические данные, представляемые Федеральной миграционной службой, принятые законодательные и иные правотворческие меры принесли ощутимый позитивный эффект. Мониторинг практики применения нового миграционного законодательства в Российской Федерации продемонстрировал, что заложены основы формирования более сбалансированной миграционной политики Российской Федерации. Увеличилось общее количество лиц, поставленных на миграционный учет в органы Федеральной миграционной службы, превысив 8 млн 600 тыс. человек¹. В свою очередь, упрощение процедуры получения разрешения на работу для граждан государств – участников СНГ позволило им самостоятельно трудоустроиваться. Это привело к тому, что число иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность в установленном законом порядке и, как следствие, юридически и социально защищенных, существенно возросло.

Таким образом, в результате изменений законодательства государство получило инструменты для более гибкого регулирования процессов миграции, повысилась прозрачность миграционных потоков, обеспечены более широкие возможности для реализации прав и свобод личности, улучшилось качество взаимодействия ФМС России с гражданами, иностранными гражданами, предприятиями и организациями.

В то же время, несмотря на принятые меры, сохраняется ряд проблем и противоречий, требующих решения. В частности, отсутствует комплексный функционирующий механизм территориального распределения мигрантов. Нет четкой оценки текущих и перспективных миграционных обменов между субъектами РФ. Хотя нельзя не признать, что причины, препятствующие миграционному перераспределению внутри страны, обусловлены прежде всего экономическими, а уж затем юридическими детерминантами.

К сожалению, до конца не удалось реализовать главный принцип, который положен в основу всей политики государства в сфере внешней трудовой миграции, – принцип приоритетного трудоустройства российских граждан по отношению к иностранным гражданам, хотя целый ряд мер в этом направлении и был предпринят. Трудности в его реализации вызваны: во-первых, сохранением во многом стихийного характера рынка труда иностранной рабочей силы, в том числе обусловленным отсутствием законодательно установленных механизмов обеспечения организованного набора иностранных работни-

¹ URL: http://www.fms.gov.ru/about/ofstat/stat_1_rd/part_3.php

ков; во-вторых, слабостью законодательных механизмов антидемпингового регулирования в сфере оплаты труда как российских, так и иностранных граждан; в-третьих, неудовлетворительным решением на федеральном уровне проблем внутренней трудовой миграции, что не позволяет обеспечить компенсацию недостающего объема трудовых ресурсов за счет внутреннего рынка труда, эффективные приемы его регулирования.

Преодоление указанных трудностей имеет принципиальный характер. В соответствии с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. приоритетное использование национальных кадров – основополагающий принцип при удовлетворении потребностей экономики в трудовых ресурсах.

Действующее российское миграционное законодательство направлено на регулирование общественных отношений, связанных прежде всего с процессами иммиграции. Однако восполнять трудовые ресурсы по возможности целесообразно (особенно в условиях экономического кризиса) за счет активизации именно внутренней миграции. В частности, проведение организованного набора работников – граждан Российской Федерации представляется предпочтительнее найма работников – иностранных граждан, поскольку упрощается сам порядок организации трудовой деятельности (как минимум не требуется наличия специальных разрешений, как при использовании труда иностранных работников). Кроме того, в этом случае отпадает необходимость проведения специальных программ адаптации и, как следствие, возможно прогнозирование снижения социальной напряженности. В условиях экономического кризиса, захватившего и Россию, эта проблема особенно обострилась: из-за роста безработицы потребность в прежнем количестве иностранных работников снизилась, в то время как вопросы регулирования внутренней трудовой миграции еще не получили должного правового решения. Важно подчеркнуть, что значимость решения данных проблем не утрачивается, хотя основные последствия кризиса уже преодолены.

Правовое регулирование миграционной сферы тесно связано с проводимой государством миграционной и демографической политикой. Однако, учитывая, что на сегодняшний день в Российской Федерации отсутствует единая, четко проработанная концепция регулирования миграционных процессов, сохраняется необходимость определенной стабилизации правового статуса отдельных категорий мигрантов, законно находящихся на российской территории, что

особенно актуально в случае существенного ухудшения политической ситуации с государством гражданской принадлежности мигрантов – иностранных граждан. При общей «гибкости» миграционного законодательства, позволяющего быстро и эффективно реагировать на изменения ситуации в сфере миграции, указанные вопросы должны быть четко закреплены и служить своего рода гарантией защиты прав названной категории лиц.

В настоящее время, как уже отмечалось ранее, отсутствует комплексный нормативный правовой акт, направленный на регулирование миграционной сферы. Отсутствует и специальное регулирование отношений, касающихся привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации, закрепления прав иностранных работников. В связи с этим в юридической литературе уже неоднократно ставился вопрос о необходимости введения в Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) специальной главы, посвященной особенностям регулирования труда иностранных работников.

Соглашаясь с необходимостью подобных нововведений, обратим внимание на то, что данный подход обеспечит регулирование только части отношений, объективно требующих законодательной регламентации. Предметом регулирования ТК РФ могут быть особенности порядка осуществления собственно трудовых отношений с участием иностранных работников, основанные на заключении трудового договора (контракта). Неурегулированными останутся вопросы, связанные с особенностями трудовой деятельности иностранных работников, основанной на заключении гражданско-правовых договоров. Кроме того, в ТК РФ не будут урегулированы отношения процедурного характера, связанные с порядком привлечения в страну иностранных работников, а также с последующим их выездом из России в связи с прекращением трудовой деятельности, так как эти отношения вообще не подпадают под предмет регулирования ТК РФ. В связи с этим возможна постановка вопроса о принятии федерального закона о порядке привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации. Прообразом этого закона можно было бы считать (с учетом относительности формы правового акта) уже не действующий Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы»¹.

¹ Документ утратил силу с 15 января 2007 г. в связи с изданием Указа Президента РФ от 28 февраля 2006 г. № 1475 «О признании утратившими силу некоторых указов Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 204.

Принятие такого специального федерального закона в сфере трудовой иммиграции приведет к необходимости выделения соответствующих норм из текста Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и принятия его в новой редакции, более точно отражающей предмет, цели и задачи его регулирования.

Другим вариантом решения указанной проблемы могло бы стать принятие закона об иммиграции. Преимуществом данного закона является то, что он смог бы обеспечить системный характер развития всего иммиграционного законодательства, включая законодательство о внешней трудовой миграции. Анализ зарубежного опыта показывает, что многие государства идут именно по этому пути: иммиграционные законы приняты в Германии, Канаде, Великобритании, ряде государств СНГ (Казахстане, Таджикистане, Киргизии и др.).

В связи с наличием значительного числа процессуальных аспектов в сфере миграционных отношений сохраняется достаточно большой объем подзаконного нормотворчества. Наибольший удельный вес в этом объеме занимают постановления Правительства РФ. Однако главным регулятором миграционных отношений все-таки остается федеральный закон. В то же время, как уже отмечено ранее, имеют место случаи неоправданного вторжения подзаконного нормотворчества в сферу законодательного регулирования. Необходимо стремиться перевести общее регулирование миграционных процессов и статуса мигрантов преимущественно на законодательный уровень, поскольку данные вопросы касаются непосредственно регулирования прав и свобод человека и гражданина, относятся к ведению Российской Федерации (п. «в» ст. 71 Конституции РФ) и, соответственно, должны, исходя из норм ст. 76 Конституции РФ, регулироваться федеральными законами.

С целью развития миграционного законодательства важно обратить внимание законодателя на совершенствование имеющегося понятийного аппарата, применяемого для регулирования миграционных отношений. Так, до сих пор остаются не урегулированными определения «мигрант», «миграция», не согласованы понятия «трудящийся мигрант» и «иностранный работник»¹. В частности, представляется целесообразным расширение понятия «иностранный работник», закрепленного в Федеральном законе «О правовом по-

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В., Елеонский В.О. Концепция развития миграционного законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2004. С. 754–56.

ложении иностранных граждан в Российской Федерации», за счет включения в него временно проживающих иностранных граждан, осуществляющих в установленном порядке трудовую деятельность. Сейчас иностранным работником признается только иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий трудовую деятельность на основании полученного разрешения. Однако очевидно, что поскольку правовой режим осуществления трудовой деятельности для обеих категорий иностранных граждан (как временно проживающих, так и временно пребывающих) является общим, то и определение иностранных работников должно распространяться на них в равной мере. Такое изменение обеспечит гармонизацию понятия иностранного работника, используемого во внутреннем российском законодательстве, с понятием трудящегося-мигранта, используемого в международных соглашениях Российской Федерации.

Соответственно требуют корректировки и законодательные определения понятий «работодатель» и «заказчик работ (услуг)», привязанных в настоящее время непосредственно к понятию «иностранный работник». Но те же самые понятия работодателей и заказчиков в законодательстве используются и применительно к иностранным гражданам, временно проживающим в Российской Федерации, которые в качестве иностранных работников не признаются. Ошибка в понятийном аппарате Закона возникла в результате упущения законодателя в 2006 г.¹, когда режим получения разрешения на занятие трудовой деятельностью был распространен и на временно проживающих в России иностранных граждан, но при этом не были внесены соответствующие изменения в определения понятий «работодатель» и «заказчик». Тогда же возникла проблема с понятием «разрешение на работу», которое определяется в названном Законе только применительно к праву иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности, а также к праву иностранного гражданина, зарегистрированного в Российской Федерации в качестве индивидуального предпринимателя, на осуществление предпринимательской деятельности. Но при этом Закон требует получения соответствующего разрешения,

¹ См.: Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3286.

как уже сказано, и иностранным гражданам, временно проживающим в Российской Федерации и желающим осуществлять трудовую деятельность. Таким образом, понятийный аппарат вышеназванного Закона явно устарел и не отвечает современным целям правового регулирования миграционных отношений. Следует, однако, подчеркнуть, что необходимые корректировки в понятийном аппарате миграционного законодательства сами по себе не скажутся на необходимости внесения изменений в сложившиеся законодательные механизмы регулирования внешней трудовой миграции.

Помимо унификации понятийного аппарата нуждается в разрешении и проблема совершенствования механизма определения квот на осуществление иностранными гражданами (не являющимися высококвалифицированными специалистами) трудовой деятельности в Российской Федерации и выдачи разрешений на работу. На сегодняшний день определение потребности в привлечении иностранных работников и формирование квот осуществляются на основании предложений работодателей и заказчиков работ (услуг), в том числе иностранных граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, привлекающих в целях осуществления трудовой деятельности иностранных граждан. Вместе с тем не существует установленной связи между подачей заявки работодателем на привлечение иностранных работников и привлечением иностранной рабочей силы в последующем работодателем на своем предприятии. Работодатель подает заявку на свое усмотрение, при этом в последующем он не несет никаких обязательств по привлечению на работу иностранных работников. Результатом этого становится подача необоснованных заявок, заявок, не обеспеченных необходимыми рабочими местами.

Предоставление разрешения на работу иностранному гражданину осуществляется в рамках общей квоты, установленной для субъекта РФ. При свободном въезде в страну иностранных граждан возникает ситуация, при которой квоты выдаются первым, кто подал заявление, то есть в случае, если квота выбрана, данное обстоятельство является основанием для отказа в выдаче разрешения на работу. Нет четкого соответствия между выдачей разрешений на работу и потребностями регионального рынка труда, поскольку разрешение выдается федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом; иностранные граждане приезжают в Российскую Федерацию без какого-либо четкого представления о том, получат они разрешение на работу или нет.

Следует отметить, что во многих странах Евросоюза осуществляется отход от системы квот при выдаче разрешений на работу, которая считается во многом устаревшей и не обеспечивающей реальные потребности рынков труда в необходимой квалифицированной рабочей силе. Кроме того, введена в действие так называемая «голубая карта» (аналог американской «зеленой карты»). Цель принятия «голубой карты» – не только облегчить въезд в страны Европейского Союза высококвалифицированных кадров (преимущественно), но и обеспечить их въезд именно в те страны, где в них имеется наибольшая необходимость. Одновременно с этим для обладателей «голубых карт» установлен особый правовой режим: «голубая карта» гарантирует обладателю те же права, что и жителям Европейского союза (за исключением права на постоянное жительство – его можно будет приобрести по истечении пяти лет работы в Европе), а также возможность вызвать к себе семью на время работы.

Действующая в России система привлечения и использования иностранной рабочей силы недостаточно учитывает принцип дифференциации в зависимости от профессиональных качеств работников. Отнесение иностранных работников к высококвалифицированным специалистам основано в первую очередь, как отмечено выше, на усмотрении работодателя и размере предполагаемой оплаты труда этого работника. Однако при этом отсутствуют какие-либо другие объективные критерии. Кроме того, установление нижнего предела оплаты труда для высококвалифицированного специалиста в размере двух миллионов рублей в год влечет за собой автоматическое исключение из данного перечня иностранных специалистов, относящихся к так называемому среднему звену, потребность в которых также имеется в целом ряде регионов и для которых сохраняется процедура необходимости получения соответствующих разрешений в рамках установленных квот. Нельзя также не учитывать и такие возможные негативные последствия указанных нововведений, как вынужденное повышение работодателями оплаты труда привлекаемых на работу иностранных специалистов до двух миллионов рублей в год с тем, чтобы избежать достаточно сложной процедуры получения разрешения в рамках установленных квот.

В целях поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов и содействия трудоустройству в приоритетном порядке граждан Российской Федерации необходимо совершенствовать правовые и организационные механизмы применения квотирования в зависимости от профессии, специальности, квалификации иностранных граждан,

уровня знания русского языка, страны их происхождения и от иных экономических и социальных критериев с учетом региональных особенностей и потребностей рынка труда.

Конечно, нельзя не признать, что определенные меры по ограничению избыточного притока в Россию низкоквалифицированной рабочей силы, обеспечению его сбалансированности потребностям существующего рынка труда предпринимаются. На это в том числе направлены меры по введению патента на осуществление трудовой деятельности по найму у физических лиц для иностранных граждан, въезжающих в Российскую Федерацию в безвизовом порядке, по установлению ответственности физических лиц за привлечение к работе иностранцев, не имеющих данного патента. Вместе с тем повышению конкурентоспособности Российской Федерации в борьбе за высококвалифицированную рабочую силу могло бы способствовать закрепление на законодательном уровне преференциального режима въезда и пребывания высококвалифицированных специалистов на территории Российской Федерации. Должна происходить замена «квотной системы» на так называемую балльную систему, которая считается более эффективной.

В рамках заключения отдельных международных соглашений Россия стремится к установлению такого преференциального режима осуществления трудовой деятельности для отдельных категорий граждан стран, с которыми заключены соответствующие соглашения¹. В то же время очевидна в целом целесообразность постепенного перехода на более совершенные методы привлечения иностранных работников. Такая потребность обуславливает в том числе и необходимость формирования цивилизованного рынка негосударственных услуг в сфере трудовой миграции, направленного на повышение места, роли и механизмов участия негосударственного сектора в этих процессах. Частные агентства занятости наряду с государственными структурами занятости действуют в Италии, Финляндии, Испании, Нидерландах, Венгрии, Чехии, Японии, Бельгии и других странах. При этом государственные службы занятости в этих странах сохраняют за собой право формулирования стратегий рынка труда.

На сегодняшний день деятельность частных агентств занятости в Российской Федерации в указанной сфере законодательством специ-

¹ Такой преференциальный режим, например, установлен в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства, подписанном 27 ноября 2009 г. в Рамбуйе.

ально не регламентируется, хотя и не запрещается. Однако правоприменительная практика, международный и зарубежный опыт убедительно свидетельствуют о необходимости создания четких правовых условий для упорядочения деятельности таких фирм. Поэтому представляются своевременными предложения о принятии федерального закона, регулирующего деятельность частных агентств занятости, в том числе определяющего формы и методы их взаимодействия с органами государственной власти, другими участниками процессов трудовой миграции. Повышению ответственности частных агентств занятости могло бы способствовать лицензирование этого вида деятельности – традиционный метод контроля этих компаний, доказавший свою эффективность. Использование агентств занятости может способствовать упорядочению процессов трудовой миграции и борьбе с ее незаконными формами, созданию системы организованного привлечения и использования иностранных работников, прежде всего въезжающих в безвизовом порядке в Российскую Федерацию. В условиях предполагаемого развития деятельности частных агентств занятости очевидно, что будет поставлен вопрос о ратификации Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» (принята в г. Женеве 19 июня 1997 г. на 85-й сессии Генеральной конференции МОТ)¹.

Надо сказать, что попытки подготовки соответствующего законопроекта предпринимались неоднократно на разных уровнях, в том числе в 2009 г. рабочей группой при Совете Федерации Федерального Собрания РФ был разработан проект федерального закона «Об основах деятельности по поиску, подбору работников из числа иностранных трудящихся-мигрантов и о содействии их найму», направленный на определение правовых основ осуществления деятельности по поиску и подбору иностранных работников для работодателей и заказчиков работ (услуг) в Российской Федерации. В то же время предложенная в законопроекте схема оказания услуг частными агентствами занятости оказалась несовместимой с положениями названной выше Конвенции № 181, а также вступала в противоречие с основополагающими принципами российского трудового законодательства, сформулированными в ст. 2 ТК РФ. Законопроектом, в частности, допускалось оказание частными агентствами занятости услуг по найму работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юриди-

¹ На сегодняшний день Российская Федерация еще не завершила процедуру присоединения к данной Конвенции.

ческим лицом (фактически допускалось заключение договоров о заемном труде).

Осуществление трудовой деятельности иностранными работниками в России жестко привязывается к необходимости предварительного получения разрешения на работу. Существует проблема территориальной привязки трудящегося-мигранта к конкретному субъекту РФ, сопряженная с привязкой к конкретному работодателю. В соответствии с действующим законодательством временно пребывающий в России иностранный гражданин может осуществлять трудовую деятельность только на территории того субъекта, который выдал ему разрешение на работу. Действующая в России система трудоустройства иностранных граждан построена таким образом, что иностранный работник фактически не может изменить место работы, свободно распоряжаться своим трудом, чем ставится в зависимость от работодателя. Более того, в разрешении на работу четко указывается профессия работника, по которой он и должен осуществлять трудовую деятельность в России.

Однако и здесь в иммиграционной политике большинства принимающих западноевропейских стран, в частности в Ирландии, наблюдается переход от системы разрешений на работу, исключаящей рабочих-мигрантов из свободного рынка труда, жестко «привязывающей» их к определенному работодателю, к более гибкой форме регулирования, так называемой схеме рабочей авторизации (WV/WA). Данный подход может быть перспективным и для Российской Федерации. Он обеспечивает более гибкий режим привлечения иностранной рабочей силы и прежде всего может быть использован в отношении привлечения высококвалифицированных специалистов.

Наличие ограничений свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства характерно для статуса не только иностранных работников, но и временно проживающих иностранных граждан: существует запрет на изменение по собственному желанию места проживания в пределах субъекта РФ, на территории которого разрешено временное проживание, или избрание места проживания вне пределов указанного субъекта РФ. В связи с этим представляется нелогичным ограничение выбора места проживания в пределах субъекта РФ, поскольку существующая система квотирования построена с учетом территории субъекта, а не его части. По этой причине следует признать возможным разрешить временно проживающим в Российской Федерации иностранным гражданам по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта РФ, на территории которого им разрешено временное проживание.

Требуют решения отдельные проблемы социального обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации. Так, в настоящее время исходя из положений Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности в связи с материнством»¹ складывается ситуация, когда лица, временно пребывающие в Российской Федерации, не имеют права на получение пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам. Такое положение вряд ли можно признать обоснованным, соответствующим международным стандартам в данной сфере.

Так как основной целью пребывания иностранных работников в Российской Федерации является осуществление трудовой деятельности, целесообразно распространить на них действие норм законодательства, устанавливающих право на получение пособий по временной нетрудоспособности, выплат при несчастных случаях на производстве, а также в случае гибели работника при осуществлении трудовой деятельности. В связи с этим следует поддержать предложения о необходимости ввести в названный Федеральный закон положения, по которым установить требование обязательного медицинского страхования на срок от одного до трех месяцев для иностранных граждан, въезжающих в Российскую Федерацию в безвизовом порядке с целью осуществления трудовой деятельности (на период до оформления трудовых отношений, после чего ответственность² по медицинскому страхованию будет возлагаться на работодателя), осуществляемого страховой компанией на территории государства проживания иностранного гражданина с перестраховкой этого договора соответствующей российской страховой компанией.

Необходимо учитывать, что некоторые социальные права иностранных работников определяются международными обязательствами Российской Федерации. Так, например, в соответствии с Соглашением между Правительством РФ и Правительством Китайской Народной Республики о временной трудовой деятельности граждан Российской Федерации в Китайской Народной Республике и граждан Китайской Народной Республики в Российской Федерации от 3 ноября 2000 г. установлено обязательное медицинское страхование работников, возмещение вреда, причиненного работнику в результате трудового увечья, профессионального заболевания или иного по-

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

² Такая ответственность должна быть также установлена.

вреждения здоровья, возникшего при исполнении им своих трудовых обязанностей или в прямой связи с ними. Данное страхование осуществляется работодателем в соответствии с законодательством государства, однако такое законодательство в Российской Федерации пока не создано. Учитывая особенности заключения трудовых договоров с иностранными работниками, вытекающие из действия таких межгосударственных соглашений, представляется целесообразным разработать типовые формы трудовых договоров с учетом особенностей для иностранных работников – граждан стран, с которыми заключены межправительственные соглашения о регулировании временной трудовой деятельности иностранных граждан.

До сих пор имеются трудности в реализации социально-экономических прав беженцев и вынужденных переселенцев, несмотря на то что общая правовая регламентация отношений в сфере вынужденной миграции представляется относительно полной. Одновременно критикуется существующая двухступенчатая процедура признания лица беженцем как излишне субъективная, нарушающая права указанной категории лиц.

Совершенствованию должны подвергаться и меры, направленные на привлечение в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Так, в целях стимулирования и организации процесса добровольного переселения в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также компенсации естественной убыли населения в стране в целом и в ее отдельных регионах была разработана Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом (утверждена Указом Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637). Однако количество соотечественников, прибывших в Российскую Федерацию в рамках реализации данной Программы, весьма незначительно по сравнению с ожидаемыми показателями, что связывается с ограниченным выбором территории проживания (19 субъектов РФ), недостаточным размером компенсационных выплат, нерешенным вопросом жилищного обеспечения и иными причинами¹.

¹ По состоянию на 1 декабря 2009 г. от соотечественников принято 22 203 анкеты для участия в Государственной программе. Согласно данным ФМС России по состоянию на указанную дату, число лиц, уже принявших решение о добровольном переселении в рамках Государственной программы, составляет 56 127 человек, в то время как первоначально Программа рассчитывалась более чем на 1 млн человек. Всего на тот период выдано 8827 свидетельств участника Государственной программы. На территорию Российской Федерации прибыли и состоят на учете в территориальных

Кроме того, трудности в реализации также обусловлены уровнем социально-экономического развития конкретного региона. В условиях кризиса был принят Указ Президента РФ от 30 июня 2009 г. № 716 «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом», в соответствии с которым в случае отсутствия потребности экономики субъекта РФ в переселенцах и отсутствия у субъекта РФ возможности по их приему и обустройству, а также при наличии рисков реализации программы Правительство РФ вправе принять решение об отсрочке разработки этим субъектом Российской Федерации проекта региональной программы переселения на основании мотивированного обращения высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ. Очевидно, что приведенное положение может также послужить основанием для снижения численности прибывающих в Россию соотечественников, тем более что в случае приостановки действия Государственной программы в пределах одного субъекта РФ новый участник Государственной программы – другой субъект РФ – введен не будет.

По-прежнему сохраняются проблемы в правовом регулировании вопросов выезда иностранных граждан, включая иностранных работников, за пределы территории Российской Федерации. Прежде всего, это касается вопросов высылки из Российской Федерации – выдворения, депортации и реадмиссии. По российскому законодательству мигрант – иностранный гражданин или лицо без гражданства – может быть выслан за пределы Российской Федерации тремя способами: с помощью процедуры депортации, реадмиссии и через применение административного выдворения. Правовая природа указанных мер принуждения различна: процедуру депортации и реадмиссию можно считать мерами государственного принуждения, направленными на пресечение незаконного пребывания на территории государства иностранных граждан и лиц без гражданства, в то время как административное выдворение – вид административного наказания. В связи с этим можно считать необоснованным смешение

органах ФМС России 14 331 участник Государственной программы и члены их семей. Действие Государственной программы заканчивается в 2012 г., при этом в настоящее время нет никаких оснований для оптимистических утверждений о том, что количество переселенцев в ближайший период резко возрастет.

депортации, реадмиссии и административного выдворения в нормах действующего миграционного законодательства, в том числе в части закрепления одинаковых правовых последствий их применения.

Отсутствие надлежаще установленной процедуры принятия решения о депортации и порядка ее осуществления не обеспечивает достаточных гарантий против злоупотреблений со стороны органов государственной власти. Иностранцы граждане, подлежащие депортации, по решению суда содержатся в специально отведенных помещениях органов внутренних дел либо в специальных учреждениях, создаваемых в порядке, установленном законом субъекта РФ, до исполнения решения о депортации. Однако не все субъекты РФ приняли соответствующие законы. Это не обеспечивает необходимой законодательной основы для реализации решений судов.

Остается актуальной проблема противодействия незаконной миграции. Вместе оба процесса (организация цивилизованной (регулируемой) миграции, с одной стороны, и противодействие нелегальной миграции – с другой) направлены на реализацию стратегического курса Правительства РФ в части стабилизации общей численности населения и содействия устойчивому социально-экономическому развитию страны. В то же время сложность заключается в том, что проблема противодействия незаконной миграции находится не только в правовой плоскости: так, недостаточная техническая обустроенность некоторых участков государственной границы, в первую очередь казахстанской и украинской, способствует сохранению возможностей для незаконного пересечения иностранными гражданами государственной границы Российской Федерации, а также незаконного их пребывания на территории России.

Очевидно, что создание эффективной системы противодействия незаконной миграции невозможно без тесного международного сотрудничества. В частности, с целью совершенствования системы мер противодействия незаконной миграции необходимо расширять географию заключения международных соглашений о реадмиссии. Международные соглашения в области реадмиссии являются высокоэффективным инструментом против незаконной миграции и позволяют осуществлять прием, возврат и транзит лиц, нарушивших правила въезда, пребывания или проживания в государствах, подписавших соответствующие соглашения. Представляется весьма важным заключение подобных соглашений с государствами ближнего зарубежья, в том числе с участниками Содружества Независимых Государств, – основными «поставщиками» мигрантов. Помимо соб-

ственно заключения международных соглашений параллельно должна вестись работа по заключению двусторонних исполнительных протоколов к соответствующему международному соглашению, устанавливающих детальный порядок применения соглашения на практике.

Немаловажной остается и проблема приведения законодательства Российской Федерации в соответствие с международными договорами о реадмиссии. В настоящее время идет процесс формирования национального законодательства в связи с необходимостью обеспечения реализации международных соглашений Российской Федерации в сфере реадмиссии. Были внесены изменения в ряд федеральных законов, регулирующих вопросы миграции. Речь, в частности, идет о федеральных законах: от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации»¹. Помимо этого было принято несколько подзаконных актов, регламентирующих отдельные вопросы, направленные на реализацию законодательных установлений в сфере реадмиссии.

Основные новеллы федерального законодательства, связанные с регламентацией вопросов реадмиссии, касаются определения федерального органа исполнительной власти, на который возложены соответствующие полномочия по приему и передаче лиц, подпадающих под действие международных договоров о реадмиссии; установления ряда ограничений для лиц, подвергавшихся процедуре реадмиссии, по вопросам пребывания и проживания, а также осуществления трудовой деятельности на территории Российской Федерации; определения порядка временного размещения иностранных граждан, подлежащих реадмиссии в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии; установления обязанности их государственной дактилоскопической регистрации; закрепления необходимости охраны специального учреждения федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, предназначенного для временного размещения иностранных граждан, подлежащих реадмиссии, и др.

Некоторые вопросы, связанные с регулированием процессов реадмиссии, находятся на сегодняшний день в стадии законодательной

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3806.

и иной нормотворческой деятельности¹. Однако, несмотря на принятие указанных нововведений, в законодательстве Российской Федерации пока не сложилось целостной системы норм о реадмиссии. Не устранит в полном объеме пробелы правового регулирования в сфере реадмиссии и подготовка предполагаемых нововведений. В связи с этим требуется дополнительная проработка целого ряда вопросов, касающихся обеспечения полноценного функционирования института реадмиссии в Российской Федерации.

Так, требуют урегулирования вопросы, касающиеся возмещения ущерба за прием и возврат иностранных граждан и лиц без гражданства в порядке реадмиссии, их содержание в специальном учреждении Федеральной миграционной службы. Возможность применения компенсационных механизмов по возмещению расходов принимающего государства, связанных с осуществлением реадмиссии, за счет лиц, подлежащих реадмиссии, или третьих сторон предусматривается, например, в Соглашении о реадмиссии с Европейским сообществом. Полагаем, что в эти расходы могут быть включены все транспортные расходы, возникающие при осуществлении реадмиссии и транзита, а также расходы на содержание в специальных учреждениях.

Нельзя не отметить также необходимость корректировки Федерального закона «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Названный Закон, в частности, устанавливает перечень сведений, фиксируемых при осуществлении миграционного учета иностранных граждан. В указанный перечень входят в том числе сведения о депортации или об административном выдворении за пределы Российской Федерации (применялись или нет, если применялись, то когда и кем). Учитывая содержание названных сведений, полагаем, что в целях системного подхода к регулированию миграционных отношений было бы целесообразно дополнить указанный перечень сведениями о том, применялась ли к данному лицу ранее процедура реадмиссии.

¹ Речь, в частности, идет о внесении изменений в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451) с целью установления допустимости обмена между государствами – участниками соответствующих соглашений информацией, содержащей в том числе персональные данные лиц, подлежащих реадмиссии (трансграничную передачу персональных данных), в Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340), что обусловлено требованием предусмотреть обязанность руководителей органов ЗАГС сообщать сведения о государственной регистрации актов гражданского состояния по запросу ФМС России в связи с проведением проверочных мероприятий по ходатайствам о реадмиссии.

Иностранные граждане и лица без гражданства, поступившие в Российскую Федерацию в порядке реадмиссии, могут находиться в специальном учреждении ФМС России до 12 месяцев. В то же время на сегодняшний день на законодательном уровне не предусмотрено каких-либо специальных мер по документированию этих лиц на период их нахождения в специальном учреждении (например, выдача им временного удостоверения, справки и пр.). Такое документирование необходимо и в целях осуществления учета указанных иностранных граждан и лиц без гражданства. Очевидно, что в обозначенный период указанные лица должны быть зарегистрированы по месту их пребывания в специальном учреждении ФМС России. В то же время следует обратить внимание на то, что вопрос постановки на миграционный учет в отношении данных лиц в Федеральном законе «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» также не урегулирован. Данные иностранные граждане и лица без гражданства не рассматриваются как подлежащие миграционному учету в Российской Федерации иностранные граждане, что является, на наш взгляд, пробелом законодательного регулирования и требует закрепления как в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», так и в Федеральном законе «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

Было бы также логично расширить основания отклонения заявлений о приеме в гражданство, предусмотренные Федеральным законом «О гражданстве Российской Федерации», путем включения в перечень оснований указания на отклонение заявления о приеме в гражданство, поданное лицами, которые в течение пяти лет, предшествовавших дню обращения с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации, передавались Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии. Следует заметить, что подобная мера в настоящее время предусмотрена в отношении лиц, которые в течение пяти лет, предшествовавших дню обращения с заявлениями о приеме в российское гражданство или о восстановлении в российском гражданстве, выдворялись за пределы России.

Наряду с названными изменениями федерального законодательства требуется разработка целого ряда административных процедур

на уровне подзаконного нормотворчества¹. Реализация указанных мер позволит сформировать необходимую правовую основу для обеспечения международных соглашений Российской Федерации в сфере реадмиссии.

В целом государствам, между которыми существует наиболее интенсивный миграционный обмен, следует стремиться к гармонизации миграционного законодательства, в первую очередь в части регулирования правового статуса мигрантов, а также к унификации ключевых правовых терминов общего характера, таких как «мигрант», «трудоустроенный-мигрант», «беженец», «вынужденный переселенец». При этом в национальном законодательстве могут быть дополнительно установлены более узкие по содержанию термины, отражающие специфику регулирования статуса отдельных категорий мигрантов на их территории. Весьма важно, чтобы наряду с закреплением соответствующих международных норм и правил принимался эффективный национальный механизм их реализации в государствах – участниках соответствующих международных договоров.

Как уже отмечалось, идет достаточно быстрое накопление научных взглядов и концепций, в то же время прогнозирование развития миграционного законодательства во многом обусловлено трудностями объективного характера, в частности определением предмета прогнозного исследования и методологией его проведения. На сегодняшний день четко определить предмет регулирования миграционного законодательства не представляется возможным; соответственно, предмет прогнозного исследования будет иметь скорее фрагментарный, чем комплексный характер. Что касается методологии, то

¹ Так, требуют урегулирования процедуры, касающиеся порядка направления ходатайства Российской Федерации иностранному государству и рассмотрения ходатайства иностранного государства о реадмиссии, а также направления ответа на ходатайство иностранного государства о реадмиссии; выдачи разрешения для транзита, а также направления ходатайства о транзите иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих процедуре реадмиссии; сбора, обработки, передачи и регистрации фактов передачи персональных данных лиц, подлежащих реадмиссии, компетентным органам запрашивающих государств; выдачи проездного документа для граждан Российской Федерации, подлежащих реадмиссии с территории иностранных государств; сопровождения лиц, подлежащих передаче в соответствии с процедурами реадмиссии, а также сопровождения граждан третьих государств и лиц без гражданства, переданных в соответствии с процедурами реадмиссии, при осуществлении их транзита через территорию Российской Федерации и других. На основании разработанных актов Правительства РФ представляется необходимым в дальнейшем подготовить и принять административный регламент исполнения государственной функции по приему и возврату лиц, подлежащих реадмиссии на основании международных соглашений Российской Федерации.

можно предположить, что статистический метод будет являться одним из основных при проведении данного прогнозного исследования. В целом активное использование статистического метода предполагает создание универсальной информационной базы международного уровня, отражающей миграционные перемещения, а также содержащей определенные данные о самих мигрантах (включая место и сроки пребывания, проживания, наличие правонарушений). К сожалению, на сегодняшний день эффективная модель подобной информационной базы пока не создана.

Однако основная сложность прогнозирования развития миграционного законодательства выражается в прямой зависимости от характера миграционных процессов и проводимой миграционной политики. Так, исходя из содержания Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., можно выделить следующие *основные цели и задачи государственной политики, распространяющиеся на сферу миграции*.

1. Управление миграционными процессами в целях снижения дефицита трудовых ресурсов в соответствии с потребностями экономики.

2. Создание условий для привлечения иностранной рабочей силы с учетом перспективных потребностей экономики в трудовых ресурсах и на основе принципа приоритетного использования национальных кадров.

3. Проведение политики, направленной на интеграцию мигрантов и иные направления. Исходя из поставленных целей миграционной политики, можно выделить *основные задачи дальнейшего развития миграционного законодательства*.

Во-первых, разработка и принятие нормативного правового акта межотраслевого характера, предметом которого были бы общественные отношения в сфере трудовой миграции, включая порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы. Данный акт должен быть построен таким образом, чтобы позволять быстро реагировать на изменение ситуации на рынке труда, однако при этом сохранять неизменными гарантии обеспечения правового статуса участников трудовых миграционных отношений.

Во-вторых, подготовка законопроекта, направленного на регулирование отношений в сфере интеграции различных категорий мигрантов. В данном случае это будет скорее не самостоятельный акт, а совокупность соответствующих статей в специальных законах, направленных на регулирование статуса беженцев, вынужденных

переселенцев, постоянно и временно проживающих в России иностранных граждан и лиц без гражданства и др. До момента начала разработки данного законопроекта следует определить основные направления государственной политики в сфере интеграции, а также очертить круг лиц, на которых она распространяется, исходя из сроков проживания на территории Российской Федерации, целей прибытия, семейного положения и т. д.

Очевидно, что процессы экономического кризиса негативно отразятся на процессах внешней трудовой миграции. В связи с этим приобретает особую актуальность активизация международного сотрудничества в указанной сфере. Так, в проекте Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 г.¹ содержится положение, в соответствии с которым основные усилия в области рынка труда и миграционных процессов будут направлены на формирование общего рынка труда, создание правовых, экономических и организационных условий для перехода к свободному перемещению рабочей силы в рамках Содружества Независимых Государств, решение проблемы согласованного регулирования трудовой миграции, повышение эффективности согласованной миграционной политики на основе достижения соответствия объемов, направлений и структуры миграционных потоков интересам мигрантов и с учетом законодательства принимающего государства, обеспечение интеграции иммигрантов в общество и формирование к ним толерантного отношения. В качестве решения проблемы согласованного регулирования трудовой миграции предлагается предоставление трудящимся-мигрантам равных с постоянным населением государств пребывания прав при приеме на работу и расторжении трудовых соглашений, социального, медицинского и пенсионного обеспечения, воссоединение их с семьей. В целом, учитывая динамику развития миграционного законодательства, а также постепенную глобализацию общества, можно предположить, что в дальнейшем будет повышаться степень влияния международно-правовых регуляторов на национальное законодательство, в частности двусторонних и многосторонних соглашений в указанной сфере.

¹ См.: Протокольное решение Совета глав государств СНГ «О проекте Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (Санкт-Петербург, 6 июня 2008 г.) // URL: <http://www.consultant.ru>

Глобализация и интеграционные процессы

Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений¹

Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений, имевшие большое значение и ранее, в последние годы приобрели особую актуальность. Глобализация мирового хозяйства, все увеличивающаяся интернационализация экономических отношений, растущие международные связи бизнеса требуют обеспечения признания и эффективной защиты прав участвующих в таких связях граждан и юридических лиц. Нуждаются в защите и права граждан, возникающие вне сферы экономики, в частности в области гражданских и брачно-семейных отношений с участием иностранцев. В мировом сообществе все большее значение придается обеспечению прав личности, соблюдению общепризнанных стандартов прав человека. На внутреннюю законодательную политику государств, входящих в Совет Европы, оказывает влияние и деятельность Европейского суда по правам человека.

Заключение разнообразных контрактов, как и вступление в другие гражданско-правовые отношения лиц различной государственной принадлежности, нередко приводит к судебным спорам и принятию судами соответствующих решений. Однако в случаях, когда такие решения могут быть практически реализованы только в другом государстве, где находится ответчик и его имущество, права взыскателя могут оказаться недостаточно защищенными. Дело в том, что судебные решения, вынесенные в одном государстве, как правило, имеют юридические последствия в другом государстве, только если последнее допускает признание и исполнение иностранных судебных решений. В принципе, в каждом государстве исполнению подлежат лишь решения собственных судов, поскольку государство в силу своего суверенитета осуществляет верховенство на своей территории в отношении осуществления правосудия и обеспечения соответствующего принуждения.

Допуская в том или ином объеме исполнение решений иностранных судов и тем самым признавая за такими решениями те же качества, ту же юридическую силу, что и за решениями собственных судов, государство идет на определенное «самоограничение». При этом оно, с одной стороны, исходит из необходимости развития своих внешнеэкономических и других международных связей и обеспече-

¹ Журнал российского права. 2006. № 8. С. 4–6.

ния в этих целях иностранцам льготных правовых условий, а с другой стороны, учитывает, что «чужой» суд может оказаться не столь беспристрастным по делам с участием иностранных граждан и юридических лиц.

«Открывая двери» для решений иностранных судов, государство должно, очевидно, занимать взвешенную позицию, учитывающую обе тенденции и отвечающую задачам его внешней политики. В международном праве нет прямых норм, обязывающих государства признавать и исполнять иностранные судебные решения. Тем не менее государства обычно такие решения признают и исполняют – все дело в том, в каком объеме и на каких условиях.

В законодательстве России, как и прежде в советском законодательстве, закреплено положение о допущении исполнения иностранных судебных решений лишь при наличии с государством, суд которого вынес решение, международного договора, предусматривающего такое исполнение (ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 409 ГПК РФ, ст. 241 АПК РФ). Указанное положение сейчас подвергается критике в доктрине, обосновывающей целесообразность расширения круга исполняемых решений. По отдельным делам эта позиция уже воплощается в жизнь в судебной практике.

Но как соотнести разрешение в настоящее время судами исполнения в России иностранных решений, вынесенных судами государства, с которым наша страна не имеет договора о признании и исполнении решений, с нормами российского законодательства, не допускающими такого исполнения при отсутствии международного договора, а также с общими нормами наших процессуальных кодексов о том, что правосудие в России осуществляется судами Российской Федерации, обязанными применять российские законы?

Немало вопросов – и теоретических, и практических – возникает и в связи с порядком (процедурой) и условиями признания и исполнения иностранных судебных решений. Следует иметь в виду особенность нашей судебной системы – существование двух ветвей судебной власти (суды общей юрисдикции и государственные арбитражные суды), компетенция которых разграничена в соответствии с характером рассматриваемых дел. И те и другие могут принимать решения о разрешении исполнения в России решений иностранных судов. Представляется важной выработка этими судами единой позиции по принципиальным вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений. Есть разные мнения и у исследователей

проблем исполнения решений, вынесенных международным коммерческим арбитражем.

В области признания и исполнения иностранных судебных решений важна роль международного сотрудничества. Договариваясь о взаимном исполнении судебных решений, государства создают надежную основу правового регулирования, обеспечивают эффективную защиту интересов своих граждан и юридических лиц.

Страны с близкими правовыми системами расширяют взаимное признание и исполнение судебных решений чаще всего путем заключения соответствующих международных договоров – как многосторонних, так и двусторонних. Для стран Европы большую роль сыграла Брюссельская конвенция 1968 г. о судебной компетенции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, отражавшая позиции современного международного гражданского процессуального права и способствовавшая формированию единого европейского правового пространства. Положения этой конвенции нашли отражение в принятом позднее Советом ЕС Регламенте № 44/2001 о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, который в качестве наднационального права Сообщества обладает прямым действием и имеет приоритет над национальными актами. В отношениях европейских стран действуют и иные акты.

Что касается России, то она имеет немало международных договоров, обеспечивающих возможность признания и исполнения иностранных судебных решений, в основном договоров о правовой помощи; в рамках СНГ действует Минская конвенция 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заменившая ее Кишиневская конвенция 2002 г. Россией пока не ратифицирована); Киевское соглашение 1992 г. о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с рядом стран, в том числе на постсоветском пространстве. Такие двусторонние договоры Россия имеет, например, с Грецией, Италией, Испанией, Китаем, Польшей, Венгрией, Эстонией, Латвией, Литвой, Вьетнамом, Аргентиной, Индией, Египтом. Эти договоры обеспечивают взаимное признание и исполнение судебных решений, причем по очень широкому кругу гражданских дел.

Договоры о правовой помощи, хотя и нуждаются в совершенствовании отдельных норм, в целом продолжают играть важную роль в отношениях России с иностранными государствами. В условиях не-

завершенности судебно-правовой реформы эта роль, по-видимому, сохранится, что не исключает и иных путей вовлечения России в международные правовые механизмы. Так, заслуживает внимания изучение вопроса о присоединении к многосторонним договорам, например к Луганской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам от 16 сентября 1988 г.

Несомненно актуальная, тема конференции выбрана неслучайно. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации всегда уделял большое внимание научным исследованиям в области международного правового сотрудничества. Более 30 лет назад в стенах Института профессором Л.А. Лунцем был создан ставший классическим «Курс международного частного права», в котором рассматривались и вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений. Разработка этих проблем продолжается и сейчас в отделе международного частного права. В свое время в Институте был подготовлен проект закона о международном частном праве, где нашли свое место и нормы о признании и исполнении решений. Хотя закон о международном частном праве не был принят, его положения послужили базой при формировании соответствующих правил отраслевых законодательных актов, в том числе и новых ГПК и АПК РФ.

Сейчас направленность исследований в Институте во многом определяется стремлением России к сближению нашей правовой системы с системами мирового сообщества, с желанием войти в европейский «дом», воспринять европейские ценности и стандарты. Институт ведет и сравнительно-правовые исследования в сфере гражданского и процессуального права иностранных государств, в том числе европейских. Институт всегда старается поддерживать связи с другими научными учреждениями – как в России, так и за рубежом. Наш интерес к научным исследованиям дает пищу для плодотворного обмена мнениями. Наше сотрудничество с французскими коллегами имеет глубокие корни. В России всегда существовал значительный интерес к великой культуре французского народа, его науке, исследованиям французских правоведов, особенно в области цивилистики. Испытанный временем Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона 1804 г.) нередко служил образцом для российских исследователей. Большой взаимный интерес представляют и вопросы исполнения иностранных судебных решений, возможность внести свой вклад в понимание этой проблемы.

Основы взаимодействия международного и национального права¹

Несомненную связь международного и внутригосударственного права российские юристы обосновывали еще на заре XX в. В 1902 г. Ф.Ф. Мартенс писал, что обе правовые системы являются тесно соприкасающимися кругами, где и позитивное, и негативное влияния обратимы друг на друга. Оторвать системы друг от друга, построив замкнутое, «закрытое» общество вне орбиты международного общения, – значит причинить явный вред всему внутригосударственному развитию, взрастить «уродливое древо государственности». Но и гипертрофированный примат абсолютно всех норм международного права без их предварительной адаптации на почве национальной будет злом не менее опасным, способным разрушить государственные устои, подорвать национальный суверенитет государства².

В XXI веке взаимосвязь международного и национального права очевидна и не требует доказывания, но в эпоху глобализации они становятся системами, взаимодействие которых объективно подвергается существенным изменениям, а значит, они нуждаются в постоянном изучении, коррективах совокупности доктринальных подходов, в приложении дополнительных усилий ученых в данной сфере.

Современное международное право – это сила, призванная и способная задать правовые векторы развития межгосударственного общения. Отклонение от такой правовой траектории, искажение и корреляции общепризнанных принципов и норм международного права, их антиправовое «преломление» сквозь призму национальных интересов только одного государства или группы государств недопустимы как опаснейшие тенденции порочного развития международных отношений, способные привести международное сообщество к серьезным последствиям. Одновременно заметное изменение привычных «канонов» соотношения международного и национального права актуализируется появлением новых интегративных «каналов» их взаимного влияния. Новообразующие тенденции в соотношении международного и национального права настолько ощутимы, что зачастую

¹ В кн.: Влияние международного права на национальное законодательство: материалы Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 24–26 мая 2007 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. С. 3–16.

² См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1902. С. 366–372.

правовое реагирование отстает от реальной динамики интернационализации международных отношений.

Поэтому основы соотношения международного и национального права сохраняют свою актуальность и в наши дни.

Исследуя взаимоотношение международного и национального права еще с начала прошлого века, юристы склонялись к двум концепциям их соотношения: монистической и дуалистической.

Как известно, монистическая теория исходила из мотивации первичности внутригосударственного права и его примата над международным в силу концепции защиты национальных интересов государства как первоочередных.

В отличие от монистической, дуалистическая теория признает наличие двух самостоятельных систем международного и внутригосударственного права, которые, тесно взаимодействуя и соприкасаясь друг с другом, должны стремиться к взаимной сбалансированности.

Вопрос о примате международного или внутригосударственного права может рассматриваться с разных сторон. Полагаем, что заслуживает внимания механизм так называемого вариативного доминирования, которое должно определяться в строгой зависимости, во-первых, от конституционных основ государства, во-вторых – от принятых в нем способов внедрения международно-правовых норм в национальное право. Такие способы уже достаточно разработаны в юридической науке и используются на практике в виде *имплементации, инкорпорации, отсылки, рецепции, трансформации и пр.* и получили название *способов согласования международного и внутригосударственного права.*

Среди них, как свидетельствует практика, наиболее востребованной является имплементация.

В настоящее время осуществление международных обязательств за счет использования механизма имплементации предопределяется требованиями одного из императивных принципов международного права – принципом добросовестного выполнения международных обязательств, а в более узком смысле – *принципом pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»). Указанный принцип является основой взаимодействия международного и внутригосударственного права. Цель законодательства о порядке заключения и исполнения международных договоров состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение государственных интересов, основанных на принципе государственного суверенитета, и одновременно – соблюдение норм международного права в соответствии с указанным принципом. Последний

принято толковать следующим образом: государства должны соблюдать те договоры, которые являются действующими и действительными в отношении этих государств, т. е. на обязательность которых для себя они согласились. *С момента, когда такое согласие выражено в отношении вступившего в силу международного договора, никакие особенности внутреннего права и практики не могут служить основанием для его неисполнения.* Это подразумевает наличие двух последовательных и взаимосвязанных *стадий имплементации* международных договоров в национальное законодательство: *стадия выражения согласия на обязательность договора и стадия исполнения.* В отношении первой стадии основная задача состоит в том, чтобы выяснить, когда и в каких формах государство выражает окончательное согласие на обязательность для него международного договора, а в отношении второй стадии – установить, кем и в какой степени обеспечивается исполнение договоров во внутригосударственном праве и на практике.

При рассмотрении *стадии выражения согласия* особого внимания заслуживает один из наиболее распространенных способов такого выражения – *ратификация*. Значительное количество международных договоров (конвенций) предусматривает для выражения согласия государств на их обязательность именно ратификацию. При этом важно, что выражение согласия на обязательность международного договора – исключительная прерогатива высших органов власти государства, поэтому сам акт ратификации всегда облечен в форму законодательного акта, по своей юридической силе равного другим законодательным актам внутри государства.

Издание ратификационного акта – одно из важных условий вступления договора в силу. Поэтому *ратификация, с одной стороны, – это акт, направленный вовне*, ибо он призван в международно-правовом плане подтвердить от имени высшего органа власти окончательное согласие государства на обязательность для него договора и обещание выполнять его. *С другой стороны – это акт, направленный внутрь государства*, выражающий обязательность договора во внутригосударственном плане и имеющий юридическую силу внутригосударственного закона. Мы полагаем, что акт ратификации, имеющий двойственный характер, выполняет функции *имплементационного акта*, как бы переадресовывая субъектам внутригосударственного права полномочия и обязанности по исполнению правил договора, когда это необходимо для выполнения международных обязательств.

На *стадии исполнения* международных договоров возникает не только обязанность реального исполнения вступившего в силу для государства международного договора всеми субъектами внутригосударственного права, но и обязанности соответствующих субъектов, наделенных необходимыми полномочиями, обеспечить юридические и фактические условия для такого исполнения. Создание таких условий – прерогатива внутригосударственного законодательства и практики.

В Российской Федерации процесс имплементации международно-правовых норм стал возможен благодаря принятию Конституции 1993 г., закрепившей в ч. 4 ст. 15 положение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В связи с этим *одним из основных условий имплементации международных норм во внутригосударственное право является тесное соприкосновение и взаимодействие в первую очередь международной и конституционной сфер правового регулирования.*

Вторым не менее важным условием успешного осуществления имплементации международно-правовых норм является наличие согласованного правотворческого и организационно-исполнительного механизмов в государстве, т. е. их гармоничное двуединство. При этом правотворческий механизм выступает как деятельность государства по принятию нормативных правовых актов, обеспечивающих соответствие деятельности субъектов внутригосударственных отношений требованиям норм международного права. В качестве примера можно привести Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», устанавливающий в ст. 1 правовую основу противодействия терроризму, которую составляют «Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации...». Таким образом, российское законодательство воспроизводит нормы международного права, что определяет их имплементацию в национальную систему права.

Что касается организационно-исполнительного механизма имплементации норм международного права в российское законодательство, то он представляет собой систему органов государства, осуществляющих правовую и организационную деятельность, направленную на реализацию норм международного права. *В Российской Федерации в реализации норм международного права принимают участие такие органы, как: Президент Российской Федерации (опре-*

деляет основные направления внутренней и внешней политики, обеспечивает выполнение международных договоров Российской Федерации путем издания указов и распоряжений); *Федеральное Собрание* Российской Федерации (путем принятия различных законов); *Правительство* Российской Федерации (осуществляет исполнительную власть и принимает меры по обеспечению выполнения международных договоров); *федеральные органы исполнительной власти* (в пределах своей компетенции выполняют обязательства, вытекающие из международных договоров Российской Федерации).

Возможно и создание специальных органов для эффективной реализации международных обязательств Российской Федерации, таких как специальные комиссии и межведомственные группы, от действий которых во многом зависит конкретное проведение имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство.

Важная роль в имплементации норм международного права принадлежит органам судебной власти, правоохранительным органам и прокуратуре. При этом судебные органы при разрешении конкретных дел могут обращаться к нормам международного права, в том числе с учетом норм внутреннего законодательства, требующих согласования или уже согласованных с нормами международного права. Практика Конституционного Суда РФ богата примерами такого рода¹.

Таким образом, основами соотношения международного и внутригосударственного права, которые необходимо учитывать в качестве фундаментальных незыблемых основ, являются: 1) самостоятельность систем международного и внутригосударственного права по отношению друг к другу; 2) корреспондирующее взаимное влияние международного и внутригосударственного права, т. е. наличие между данными правовыми системами прямых и обратных связей; 3) вертикальные, горизонтальные и иные многоуровневые связи и иерархическое соотношение между нормами международного права и нормами национального законодательства в конкретном государстве с учетом сложившегося и действующего в нем механизма согласования международного и национального права.

Следует признать, что взаимодействие систем международного и внутригосударственного права складывается и вытекает из фактиче-

¹ См., например, постановление Пленума Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда».

ского первичного влияния внутригосударственного права на международное в процессе формирования его норм, поскольку объективно исторически национальное право служит базисом для последующего эволюционирования правовой системы с привлечением в нее международно-правовых норм.

Развитие процессов взаимного влияния международного и внутригосударственного права будет продолжаться, так же как и необратимый ход времени, смена исторических формаций, а следовательно, и правовых регуляторов общества. Поэтому на сегодняшний день глобальные изменения, в том числе и в правовых установках человеческого общежития, всецело ориентированы на качественное обновление, модернизацию и совершенствование норм национального права в свете международно-правовых средств.

В связи с этим современное соотношение международного и национального права важно рассматривать в свете обновления, модернизации и совершенствования норм как комплексы правотворчества и правоприменения, охватывающие все стадии данных сложных процессов и призванные составлять единый сбалансированный механизм, начиная от стадии нормообразования и заканчивая стадией контроля и применения возможных санкций от имени государства за ненадлежащее выполнение, невыполнение либо нарушение правовых норм, существующих в государстве. Современное развитие государств по демократическому типу с учетом процессов неотвратимой глобализации предполагает осуществление обновления законодательства государства как прогрессивного – с учетом общепризнанных принципов и норм международного права.

Для обновления законодательства на основе имплементации международных норм в национальное право возможно использование следующих форм:

- 1) разработка и принятие принципиально новых законодательных актов, ранее неизвестных правовой системе государства;
- 2) принятие законов, заменяющих ранее действовавшие и существенно изменяющих нормативное содержание предыдущих;
- 3) принятие актов, вносящих частичные изменения и дополнения в действующие законодательные акты.

Совершенствование, как и обновление, национального законодательства также может происходить путем имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство. Поэтому совершенствование законодательства посредством имплементации норм международного права в отечественное законодательство

необходимо рассматривать также сквозь «призму» соответствующих механизмов правоустановления и правоприменения и целесообразно различать их на двух уровнях: международном и внутреннем (внутригосударственном).

Особый интерес вызывает механизм имплементации международных норм на внутригосударственном уровне. При осуществлении такой имплементации международного договора во внутреннее право особые проблемы возникают, как правило, в сферах: соотношения нормативных предписаний действующего национального права и правил международного договора, который выносится на ратификацию, их действия во времени и пространстве, порядка реализации имплементированных норм, их толкования, ответственности, включая применение принудительных мер.

В связи с этим дискутируется проблема так называемых самоисполнимых и несамоисполнимых международных договоров или их отдельных предписаний¹.

Анализ современной доктрины и судебной практики по критериям признания международных норм самоисполнимыми в государствах позволяет сделать вывод о том, что имеется ряд общих признаков, которые влекут самоисполнимость международной нормы в большинстве демократических государств, ориентированных на эффективную имплементацию международно-правовых норм в свое внутреннее законодательство.

К таким общим критериям признания международной нормы самоисполнимой в национальном законодательстве можно отнести: наличие четкой адресации положений международного договора субъектам национального права; персонификацию норм международного договора и наличие четкого, конкретного правоустанавливающего содержания международного договора, не требующего дополнительного издания внутригосударственных нормативных правовых актов по данному вопросу. Также важна способность международного договора выступать в своем собственном качестве во внутренней национальной системе права государства, включая все стадии правоприменения, напрямую без опосредования внутренним нормативным актом государства.

Однако, как показывает опыт, самоисполнимые нормы международных договоров, признанные таковыми в официальном качестве, –

¹ См., например: Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Значение проблемы «самоисполнимости», «непосредственной применимости» международных договоров Российской Федерации. М., 2006. С. 362–377.

явление достаточно редкое. Поэтому в отечественной литературе выделяются три формы непосредственного применения, как правило, отдельных норм международных договоров:

1) самостоятельное применение, когда нормы международного договора применяются благодаря отсылочным нормам российских законов, но без прямого участия самих законов в регулятивном процессе;

2) совместное применение, когда нормы законодательства РФ применяются в комплексе с «родственными» нормами международных договоров;

3) приоритетное применение, когда правила международных договоров применяются вместо правил российских законов в коллизионных ситуациях¹.

Отдельное направление модернизации и совершенствования национального законодательства – подготовка и принятие соответствующими государственными органами нормативных правовых актов, направленных на реализацию международных обязательств, вытекающих из положений вступивших в силу для РФ, действующих и действительных международных договоров. При этом законодатель должен учитывать, что меры по обеспечению исполнения норм международного права включают в себя:

– определение государственного органа (должностного лица), ответственного за исполнение международного договора или координирующего его исполнение;

– поручение компетентному государственному органу внести предложения о приведении российского законодательства в соответствие со вступившими в силу международными договорами.

Действующее законодательство РФ не содержит норм, оговаривающих условия (т. е. основания), при наличии которых возникает необходимость в принятии имплементационного акта. На практике это создает трудности при определении необходимости подготовки проектов нормативных правовых актов, направленных на реализацию принятых международных обязательств. Существует необходимость четкого определения оснований приведения в действие имплементационного механизма РФ. По нашему мнению, к таким основаниям можно отнести следующие:

– участники международного договора сами приходят к согласию по вопросу о принятии внутригосударственных нормативных правовых актов;

¹ См., например: Тиунов О.И., Игнатенко Г.В. Международное право. М., 2006. С. 201.

- предмет международного договора составляют вопросы, относящиеся к сфере внутригосударственного законодательного (нормативного) регулирования и не урегулированные национальным законодательством;

- выполнение международных обязательств невозможно без принятия внутригосударственных нормативных правовых актов.

Ни международное, ни внутригосударственное право специально не регламентируют вопрос о *видах имплементационных актов*. Представляется, что на международном уровне в этом качестве выступают международные договоры, заключаемые во исполнение ранее принятых для их конкретизации положений. На внутригосударственном уровне общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ выступают в качестве юридических фактов, диктующих необходимость внутригосударственного правотворчества и установления соответственно внутригосударственных правоотношений. Такими актами являются федеральные конституционные и федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, а также иные акты высших органов исполнительной власти. Порядок принятия, внесения изменений, дополнений и отмены правовых актов в целях решения имплементационных задач не содержит особенностей в сравнении с другими видами нормативных правовых актов.

Важен вопрос об эффективности различных способов имплементации в плане соотношения международных и внутригосударственных средств имплементации норм. Анализ дает основания полагать, что внутригосударственно-правовые средства являются наиболее устойчивыми и эффективными. Это проявляется в том, что:

- при помощи внутригосударственного права осуществляется большинство международно-правовых норм;

- наиболее эффективно выполняются те договорные нормы, которые обеспечены внутригосударственными средствами, поскольку каждое государство, исходя из соображений ненарушения своего собственного права, обязывает себя выполнить взятое им договорное обязательство при помощи своего внутригосударственного механизма;

- внутригосударственное право имеет четкие организационные структуры и механизмы, которые способствуют выполнению международно-правовых норм.

Система государственных органов и установленная процедура их деятельности должны обеспечить функционирование механизма имплементации.

Можно выделить следующие элементы механизма имплементации:

- конституционное обеспечение выполнения международно-правовых норм;
- законодательное обеспечение выполнения международно-правовых норм;
- административное обеспечение выполнения международно-правовых норм;
- судебное обеспечение выполнения международно-правовых норм.

В России созданы конституционные гарантии осуществления норм международного права. Соответствующие положения включены в главу Конституции, излагающую основы конституционного строя, и могут быть изменены только в особом порядке. Конституция также определяет: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Норма, определяющая, что если договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила договора, не дает ответа на важный вопрос: относится она ко всем договорам или лишь к отдельным их видам. Закон «О международных договорах Российской Федерации» предписывает ратификацию таких договоров, «устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законом». Совпадающие формулировки Конституции и Закона говорят в пользу того, что в ч. 4 ст. 15 Конституции имеются в виду ратифицированные договоры. Именно такое понимание содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5. В нем говорится, что иные правила договора подлежат применению лишь в том случае, если решение о согласии на обязательность договора было принято в форме федерального закона. Вместе с тем едва ли можно полагать, что условие ратификации отсутствует в статье Конституции случайно.

Как правило, возможность имплементации международно-правовых норм бывает предусмотрена самими международными договорами. При этом следует исходить из того, что ратифицированные договоры могут отменять или устанавливать любую правовую норму, за исключением конституционной.

Кроме того, на международные договоры распространяется общее положение Конституции об опубликовании законов. Только

официально опубликованные договоры могут действовать непосредственно. Так, в Уголовном кодексе РФ содержится ряд статей, принятых с целью реализации соответствующих международных договоров (например, ст. 205 «Террористический акт», ст. 206 «Захват заложника» и, безусловно, гл. 34 «Преступления против мира и безопасности человечества»). Многие из статей УК РФ содержат в характеристике запрещенного деяния указание на его запрещенность международным договором Российской Федерации. Каждый из восьми составов преступлений, включенных в гл. 34, можно рассматривать как акт имплементации норм международного права в российское уголовное законодательство.

Другой пример: в УК РФ состав преступления агрессии (ст. 353, 354) сформулирован в соответствии с Уставом Нюрнбергского трибунала, где агрессия определена как «планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений», а также как «всякое участие в общем плане или заговоре, направленном на осуществление любого из упомянутых действий»¹. При этом в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об определении агрессии, принятой на 29-й сессии в 1974 г., агрессия определяется как «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН»². Данные формулировки имплементированы в ст. 353 и 354 УК РФ.

Полагаем, что действующий Уголовный кодекс РФ в ряде глав и статей можно рассматривать как пример успешной имплементации норм международных договоров в российское законодательство.

Однако не всегда успешная имплементация проводится способом инкорпорации международно-правовых норм в национальное законодательство. Достаточно часто при имплементации используется *отсылка к различным международным договорам*. Совершенно особое значение имеют ст. 11–13 УК РФ, регламентирующие действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на территории РФ, вне пределов РФ, а также вопросы выдачи лиц, совершивших преступление. Содержащаяся в этих статьях оговорка «если иное не предусмотрено международным договором РФ» представляет собой пример частичной отсылки.

¹ Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 764, 765.

² Действующее международное право. Т. 2. М., 1997. С. 199–202.

В Российской Федерации отсутствует специальный законодательный акт, посвященный национальной имплементации норм международного права в российское законодательство. Регулирование всех имплементационных процессов основывается на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и нормативных правовых актах, которые закрепляют главным образом компетенцию и функции органов государственной власти в области осуществления (выполнения) норм международного права.

Представляется, что более детальная правовая регламентация о поэтапной имплементации международно-правовых норм, включая использование возможных способов (рецепции, отсылки, инкорпорации), была бы целесообразным дополнением к имеющемуся в Российской Федерации законодательству о международных договорах.

Кроме того, следовало бы более тщательно урегулировать вопросы прохождения процедуры ратификации, для чего возможно использовать различные варианты – от внесения изменений в Регламенты и Государственной Думы, и Совета Федерации Федерального Собрания РФ до внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство. Это касается, прежде всего, включения в Регламенты обеих палат конкретного положения о проведении правовой экспертизы международного договора именно на предмет его возможной имплементации в российское законодательство с учетом четко сформулированных критериев. Для этого возможно составление специальных программ, касающихся принятия новых законодательных актов или изменения действующих с учетом реализации международных обязательств.

Очень важна координационная работа по составлению правовых прогнозов как о степени эффективности имплементированной в национальное законодательство нормы ратифицированного международного договора, так и о возможных последствиях проведенной имплементации, включая негативные стороны. При этом отдельного внимания заслуживает регламентация деятельности органов исполнительной власти, министерств и ведомств Российской Федерации в процессе имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство. Пока же привычно рассмотрение вопросов имплементации норм международного права в национальное законодательство через призму законов. При этом на сегодняшний день интерес в плане модернизации и усовершенствования российского

законодательства вызывают ведомственные нормативные акты. Такие акты ощутимо значимы как компонент механизма действия права. Они доводят требования закона до адресата и организуют реализацию этих требований (отдельные законы не всегда могут быть реализованы без издания соответствующих ведомственных актов, что связано с нормами, содержащимися в таких законах). Ведомственные акты обладают значительной силой регламентирующего воздействия, особенно в вопросах разграничения интересов и полномочий. Их убедительность обеспечена наличием аппарата исполнительных органов, наделенных властными полномочиями и входящих в систему соответствующих министерств и ведомств, а значит, обязанных руководствоваться актами соответствующего министерства либо ведомства.

Существует вопрос о возможности включения в положения о федеральных органах исполнительной власти пункта о том, что соответствующее министерство или ведомство взаимодействует (или сотрудничает) с органами государственной власти иностранных государств. Де-факто такое сотрудничество осуществляется.

Издавая в пределах своих полномочий нормативный акт, федеральный орган исполнительной власти совершает в достаточной мере инициативное действие по наделению подчиненных либо подведомственных ему органов правами и обязанностями. Ведомственный акт всегда имеет четко выраженную отраслевую направленность, производную от компетенции издавшего его органа. Место акта в иерархической системе юридических норм должно быть производно от позиции, занимаемой издавшим его органом управления во властно-правовых структурах, и, следовательно, должно оцениваться с точки зрения последовательной очередности правоустанавливающих норм. Обеспечить реальность очередности может лишь сбалансированность правовой системы в целом.

Но, безусловно, ресурс ведомственного нормотворчества может быть позитивен в контексте темы только при строгом соблюдении рамок компетенции соответствующего министерства или ведомства, непротиворечии ведомственных норм по своей юридической силе нормам, обладающим большей юридической силой.

Юридическая природа межведомственных договоров еще требует изучения. При этом следует учитывать, что межведомственные договоры имеют приоритет перед актами соответствующего и нижестоящего уровня в пределах компетенции министерства (ведомства).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. сформулировало это в обобщенном положении: правила действующего международного договора, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 2 п. 8)¹.

В связи с этим существует проблема координации взаимодействия законодательной и исполнительной ветвей власти, направленной на повышение удельного веса имплементированных в национальное законодательство международно-правовых норм и стандартов, разрабатываемых и принимаемых различными международными организациями (например, ВТО) с учетом формирования специальной имплементационной политики внедрения международно-правовых норм. При этом на законодательные органы власти должна быть возложена работа по правовым экспертизам, включая прогнозирование, а на исполнительные – составление конкретных правореализующих программ с учетом отдельных показателей и особенностей. В этом случае правовая экспертиза международных договоров, выносимых на ратификацию для последующей имплементации на предмет их соответствия, должна включать в себя две обязательные «ступени»:

- 1) проверку национального законопроекта на соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права;
- 2) проверку национального законопроекта на соответствие действующим и действительным международным договорам Российской Федерации.

В заключение важно отметить, что в обеспечении гармоничного и сбалансированного взаимодействия международного и национального права немало проблем. Вот почему так важно юридической общественности, и в том числе молодым ученым-юристам из разных стран, сплачивать свои усилия для выработки общих подходов в определении соотношения международного и национального права для признания международного права главным легитимным механизмом разрешения споров между государствами, правовым фарватером, в русле которого мировое сообщество должно держать курс в океане глобальных перемен третьего тысячелетия.

¹ См., например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Создание международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем¹

Введение

6–9 сентября 2010 г. в Иркутске прошел VI Байкальский международный экономический форум, в рамках которого состоялся круглый стол на тему «Создание международного финансового центра в России и инвестиционные процессы в экономике российских регионов»². Интеграция России в систему международного разделения труда, осуществление перехода к рыночной системе отношений, а также появление российского рынка финансовых услуг – все это в совокупности обеспечило необходимые предпосылки для постановки Президентом РФ задачи создания в России международного финансового центра (МФЦ) – логичного этапа формирования нового мощного регионального финансового рынка³.

По словам Д.А. Медведева, для модернизации экономики необходима развитая и конкурентоспособная финансовая система. Создание подобной системы в границах Москвы, де-факто являющейся полноценным финансовым и логистическим центром для всей России, предполагает совершение ряда последовательных действий.

Первым шагом на пути создания МФЦ является анализ действующей нормативной правовой базы и определение направления ее совершенствования. Надлежащее правовое обеспечение МФЦ позволит использовать возможности, которыми обладают все уровни исполнительной власти, для привлечения денежных ресурсов предпринимателей различных государств на российский финансовый рынок.

Особого внимания требует проблема, связанная с расширением внутреннего рынка. Средства, обращающиеся на российском финансовом рынке, должны стать более доступными для массового инвестора. Эту проблему следует решать не столько в просветительском плане (организация консультационных центров), сколько в стратегическом, в частности, необходимо усилить защиту прав

¹ Журнал российского права. 2010. № 11. С. 5–17. (В соавторстве с Н.Г. Дорониной.)

² Партнерами круглого стола, где с докладом выступила Т.Я. Хабриева, являлись Администрация Президента РФ, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, юридическая компания «PricewaterhouseCoopers Russia B.V.».

³ См. об этом: Распоряжение Правительства РФ от 11 июля 2009 г. № 911-р «О плане мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации».

инвестора на финансовом рынке. По степени защищенности правовое положение инвестора на российском финансовом рынке должно быть не хуже, чем положение потребителя на товарных рынках. Иными словами, для привлечения инвестора на финансовый рынок должны быть введены дополнительные средства защиты его прав¹.

Таким образом, создание МФЦ сопряжено с решением многих правовых проблем, которые принятием одного закона или иного нормативного акта не решить. Требуются масштабное изменение внутреннего законодательства, более широкое использование потенциала международно-правовых средств, совершенствование правовой системы в целом.

Системный подход к совершенствованию законодательства о финансовых рынках. В 1990-е гг. в России был принят ряд актов, заложивших основы функционирования рыночной экономики, в том числе финансового рынка: Гражданский кодекс, федеральные законы «О рынке ценных бумаг», «О товарных биржах и биржевой торговле», «Об инвестиционных фондах» и др.

В настоящее время финансовый рынок и его правовые основы в целом сформированы. Принят Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», целью которого является обеспечение справедливого ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и товары, равенства инвесторов и укрепление доверия инвесторов путем создания правового механизма предотвращения, выявления и пресечения злоупотреблений на организованных торгах в форме неправомерного использования инсайдерской информации и манипулирования рынком. Как видно, речь идет о принятии мер по борьбе со злоупотреблениями на российском финансовом рынке, связанными с нарушением условий конкуренции.

Современный уровень развития российского законодательства в данной сфере ниже уровня развития законодательства зарубежных стран (США, Великобритания, ФРГ). Как нам представляется, при-

¹ По данным Всемирного банка за 2009 г., наивысшая степень защиты прав инвесторов отмечена в странах, где уже действуют международные финансовые центры (Новая Зеландия, Сингапур, Гонконг, Малайзия, США) (см.: Условия и предпосылки формирования международных финансовых центров и перспективы создания международного финансового центра в Российской Федерации / Институт экономики переходного периода. М., 2010).

чиной этого является отсутствие системного подхода в вопросах регулирования финансового рынка.

Для осуществления перехода к системе правового регулирования финансового рынка следовало бы определить концепцию его развития. В начале проведения экономических реформ рынок в России был ориентирован преимущественно на иностранного инвестора. Однако для создания МФЦ финансовый рынок должен опираться на отечественного инвестора. Кроме того, необходимо взаимодействие всего комплекса нормативных актов, существующих в сфере частного и публичного права.

Относительно выбора модели правового регулирования финансового рынка заметим, что в начале проведения реформ в России была взята за образец германская правовая модель, где основными участниками рынка являются банки. Позднее в нее были привнесены элементы американской рыночной модели, согласно которой участниками рынка являются преимущественно инвестиционные компании.

Международный опыт подсказывает, что возможна стратегия создания МФЦ, учитывающая конкретные экономические, географические, социальные условия его деятельности. Так, созданный в Дубае МФЦ обладает правовым статусом особой экономической зоны с определенными элементами экстерриториальности (собственные регулирующий орган и судебная система, исключая юрисдикцию шариатского суда). Российский финансовый рынок с точки зрения географии оказания услуг уже сейчас можно назвать международным. Однако элемент географии лишь способствует выполнению задачи создания МФЦ. В век высоких технологий для ее решения не обязательна географическая близость компаний и торговых площадок: создание МФЦ может пойти по пути образования так называемого кластера. Если рассматривать МФЦ с точки зрения концентрации в городе национальных, зарубежных и международных финансово-кредитных организаций, то требование наличия фондового рынка также необязательно.

Сравнительная характеристика функционирования крупнейших в мире МФЦ показывает, что основными показателями, свидетельствующими о наличии финансового центра, являются: деятельность фондовой биржи (Лондон, Нью-Йорк, Франкфурт); создание условий для проведения IPO (Лондон, Нью-Йорк, Гонконг, Дубай); обеспечение прозрачности раскрываемой информации и установление контроля за соблюдением прав инвестора (Лондон, Нью-Йорк, Чикаго,

Цюрих, Женева), учреждение единого регулятора (Лондон, Франкфурт, Гонконг). Каждая из приведенных характеристик свидетельствует о необходимости формирования в России на основе действующего законодательства правовой платформы для деятельности МФЦ.

Создание МФЦ означает новый этап развития финансового рынка в Российской Федерации, что предполагает работу с уже имеющимися нормативными актами, лежащими в основе его функционирования, включая восполнение пробелов в правовом регулировании.

Для преодоления недостатков, касающихся системного подхода, необходим определенный порядок действий, основанный на выделении ключевых проблем.

Субъектами финансового рынка являются банки, инвестиционные компании, а также организации, составляющие инфраструктуру финансового рынка, к которым относятся биржи, реестродержатели, депозитарии, расчетные палаты, клиринговые организации. К субъектам финансового рынка часто относят и лиц, оказывающих вспомогательные по отношению к продвижению денег на рынок услуги: консультантов, рейтинговые и информационные агентства. Однако для того, чтобы финансовый рынок функционировал, необходима главная его фигура – инвестор. Именно он является обладателем денежных средств, которых ждут на финансовом рынке, или, иными словами, на рынке капитала.

Регулируемый рынок, где все направлено на обслуживание инвестора, лежит в основе всей системы законодательства, обеспечивающего функционирование МФЦ. В связи с этим предполагаемый к принятию закон об организованных торгах (биржах) правильнее было бы именовать законом о регулируемых рынках, чтобы не смешивать понятия биржи и торгов при государственных закупках, которые также являются организованными. Целью принятия закона о регулируемых рынках является в том числе защита интересов инвестора.

Биржа и организации, составляющие инфраструктуру регулируемого рынка, обеспечивают заключение инвестором сделок и защиту его интереса в получении прибыли. Депозитарная система фиксирует принадлежащие ему права. Расчетно-клиринговая система обеспечивает интересы инвестора в получении платежа. Сама идея организованного рынка служит цели создания комфортных условий для инвестора в части предоставления информации, оперативной системы заключения сделок и быстрого, в тот же день, расчета по ним.

Представляется важной задача создания в России института стратегического инвестора, т. е. инвестора, осуществляющего долгосрочные вложения в ценные бумаги, обращающиеся на финансовом рынке. Это позволит сдержать рост спекулятивных операций, основанных на покупке ценных бумаг с целью их продажи, и обеспечить устойчивость самого рынка. Цель создания института стратегического инвестора достигается путем выпуска надежных ценных бумаг, имеющих длительный срок погашения и реальное обеспечение. Для стратегического инвестора в первую очередь важны дополнительные гарантии защиты его прав со стороны государства. Эти гарантии, прежде всего, связаны с особым правовым режимом ценных бумаг крупных государственных компаний и корпораций, т. е. с объектом инвестиционных отношений на финансовом рынке.

Объекты отношений на финансовом рынке имеют определенную специфику. Российский финансовый рынок, начав историю своего становления с торговли приватизационными чеками (ваучерами), пройдя затем этап формирования рынка ценных бумаг, подошел к появлению срочного рынка (рынка срочных инструментов). Насыщенность рынка разного рода финансовыми инструментами не отличалась стабильностью. Особенно сложным было положение после кризиса 1998 г., когда прекратили свое существование государственные краткосрочные обязательства и на рынке просто нечем стало торговать. Рынок привлекателен для инвестора, когда на нем обращается множество разнообразных товаров. Для современного финансового рынка это означает присутствие разного рода финансовых инструментов.

Новое понятие «финансовый инструмент», которым российское законодательство оперирует с 2010 г., значительно расширило круг возможностей для инвесторов на финансовом рынке. Неисчерпаемый потенциал содержится и в увеличении числа акций российских эмитентов, обращающихся на рынке, и прежде всего эмитентов, чье производство находится в регионах. К сожалению, власти на местах в недостаточной мере используют потенциал финансового рынка при принятии региональных целевых программ. Им проще пользоваться средствами бюджета, чем выпускать на рынок долговые финансовые инструменты – облигации. Для привлечения инвесторов необходимо не только расширять товарную номенклатуру финансового рынка, но и четко определять правовой статус тех товаров, которые являются предметом купли-продажи на финансовом рынке. Однако действующее российское законодательство в этой части несовершенно.

Для определения в законодательстве категории «финансовый инструмент» потребовалось внесение поправок в целый ряд нормативных правовых актов, но из-за отсутствия системного подхода не всегда это удавалось сделать хорошо. Например, в Законе РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» определение финансового инструмента дано путем отсылки к Федеральному закону «О рынке ценных бумаг». В результате было нарушено положение Закона о товарных биржах, которым предусмотрено, что отношения, связанные с деятельностью валютных и фондовых бирж, данным Законом не регулируются.

Деятельность МФЦ, как и любого финансового рынка, связана с совершением сделок, регулируемых гражданским правом. Однако не менее важны и нормы публичного права. Складывающиеся на российском финансовом рынке договорные отношения развиваются в рамках строгих императивных предписаний со стороны регулирующих органов, и никто из участников рыночных отношений не вправе нарушить их. Именно жесткие границы административных предписаний дают возможность участникам рынка свободно совершать сделки.

Свободное развитие гражданско-правовых отношений обеспечивает, например, система актов Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР), принятых в целях регулирования деятельности инвестиционных фондов. Паевые и акционерные инвестиционные фонды позволяют гражданам – мелким инвесторам – использовать коллективные схемы инвестирования для заключения сделок на рынке. При этом гражданско-правовые отношения развиваются благодаря жесткому регулированию ФСФР поведения профессиональных участников рынка. Так, нормативными актами ФСФР регулируются состав и структура активов акционерных и паевых инвестиционных фондов (приказ ФСФР от 20 мая 2008 г. № 08-19/пз-н), порядок приема заявок на приобретение и погашение инвестиционных паев, а также выплаты денежной компенсации при погашении инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда (приказ ФСФР от 22 мая 2008 г. № 08-20/пз-н) и другие вопросы.

Особое значение при совершенствовании законодательства в связи с созданием МФЦ приобретает вопрос о роли комплексных законов. При отсутствии специального закона случается так, что в Налоговом кодексе РФ некоторые понятия появляются ранее, чем их определит Гражданский кодекс РФ. Например, определение финансового инструмента как вида договора впервые дал именно НК РФ. Не ис-

ключено, что в данном случае финансовые интересы государства возобладали над интересами инвестора, защита прав которого осуществляется в соответствии с положениями ГК РФ. Определение категории «финансовый инструмент» в настоящее время содержится в Законе о рынке ценных бумаг, т. е. в специальном комплексном правовом акте.

Самостоятельной представляется проблема отражения специфики финансового рынка в ГК РФ. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) предусматривает включение в понятийный аппарат ГК РФ понятия «финансовая сделка». Однако этого явно недостаточно с точки зрения защиты прав инвесторов в условиях создания МФЦ.

Требуется более широкий подход к определению объектов гражданских правоотношений, регулируемых ГК РФ. Должны быть учтены существующие разновидности биржевых сделок и особенности биржевой торговли, для которых характерно применение стандартных контрактов со стандартными условиями. Для обеспечения системного подхода необходимо использовать общие и специальные нормы гражданского права, содержащиеся соответственно в ГК РФ и специальных законах.

Так, принятие проекта федерального закона о клиринговой деятельности потребует внесения изменений в ГК РФ. И это тоже связано с наличием правовой проблемы. Дело в том, что ГК РФ исходит из двусторонних обязательств и содержит только институт зачета двусторонних однородных требований. Клиринг основан на проведении расчетов между множеством участников. Создание центрального контрагента для производства расчетов между множеством участников финансового рынка, видимо, потребует внести в ГК РФ отсылку к специальному закону о клиринге, чтобы распространить общие положения ГК РФ и на обязательства, возникающие при расчетах на финансовом рынке. В этом проявляется системность регулирования.

В формирующейся правовой системе финансового рынка основным принципом взаимодействия частного и публичного права останется правило о том, что *специальные нормы имеют приоритет перед общими*. Нормы ГК РФ будут применяться, если иное не предусмотрено специальным законом.

Современное правовое регулирование российского финансового рынка основано на применении в основном комплексных актов. В со-

ответствии со Стратегией развития финансового рынка Российской Федерации на 2006–2008 годы (утверждена распоряжением Правительства РФ от 1 июня 2006 г. № 793-р) приняты, например, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 138-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации», поспособствовавшие увеличению количества финансовых инструментов, обращающихся на финансовом рынке, упрощению процедур привлечения инвестиционных средств на финансовом рынке российскими предприятиями и установлению порядка эмиссии и обращения биржевых облигаций; Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг”», обеспечивший создание регулятивной основы для выпуска российских депозитарных расписок; Федеральный закон от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», послуживший импульсом для качественного роста объемов сделок с производными финансовыми инструментами и обеспечивший судебную защиту по срочным сделкам; Федеральный закон от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об инвестиционных фондах” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который усовершенствовал систему инвестирования с использованием механизмов паевых инвестиционных фондов, обеспечил широкое привлечение в экономику стратегических инвестиций, в том числе путем создания венчурных фондов, ввел понятие «квалифицированный инвестор», усилил защиту неквалифицированных инвесторов, повысил прозрачность деятельности управляющих компаний, специализированных депозитариев и негосударственных пенсионных фондов, а также обеспечил надзор за их деятельностью со стороны ФСФР. Большое значение для развития финансового рынка имеет Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об ипотечных ценных бумагах”», который касается вопросов совершенствования регулирования эмиссии и обращения ипотечных ценных бумаг.

Огромная работа, которая ведется в отношении нормативных актов общего характера, должна быть дополнена работой над специальными законами. Состояние нормативной базы в настоящее время не в полной мере соответствует требованиям, связанным с задачей создания МФЦ. В частности, затягивается принятие важнейших законов, касающихся финансового рынка (о клиринге, об организован-

ных торгах); принятый в 2010 г. Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» вступит в силу только в январе 2011 г. (за исключением отдельных положений, для которых указаны иные сроки). Приведем и такой пример. В настоящее время в Институте проходит экспертную оценку проект федерального закона о национальной платежной системе, в котором содержится ряд определений, делающих неясным соотношение основных понятий, употребляемых в законе. В частности, непонятно, как соотносится понятие национальной платежной системы с понятием платежной системы, а также с категориями «клиринговый центр» и «расчетный центр».

В принятии специального законодательства велика роль *органа, регулирующего финансовый рынок*.

В Российской Федерации получили развитие отдельные сегменты российского финансового рынка, согласно которым и сложилась система управления со стороны регуляторов рынка, осуществляющих контроль за деятельностью участников рынка, издающих ведомственные нормативные акты. Такой подход характерен и для зарубежного законодательства, о чем свидетельствует, например, нормативная база Комиссии по рынку ценных бумаг США.

Применительно к рынку ценных бумаг деятельность биржи в Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Данный Закон выделяет две разновидности деятельности, связанной с организацией торговли: деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг (ст. 9) и деятельность фондовой биржи (ст. 11–15), которая рассматривается как специальная разновидность деятельности организатора торговли, в отношении которой установлены специальные дополнительные требования.

Согласно Федеральному закону от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (п. 11 ч. 1 ст. 1) одним из видов деятельности валютной биржи как юридического лица является организация биржевых торгов иностранной валютой в порядке и на условиях, которые установлены Центральным банком РФ.

Деятельность товарных бирж регулируется Законом РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», который содержит определение понятия биржевой сделки и ее видов (ст. 7, 8) (в ред. Федерального закона от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ).

В настоящее время определение категории «биржевые сделки» в совокупности с определением категории «биржевой товар» (ст. 6 Закона о товарных биржах) позволяет распространять действие этого Закона не столько (и не только) на собственно товарные рынки в обычном понимании категории «биржевой товар», сколько на рынки так называемых производных инструментов, или иначе – на операции, совершаемые на рынке срочных сделок¹. В связи с изменениями на финансовом рынке возникает вопрос о возможности перехода к так называемому единому мегарегулятору.

На финансовом рынке в равной степени важными являются регулятивные меры Центрального банка РФ, Министерства финансов РФ, ФСФР. По мере развития финансового рынка все более четко проявляются границы сферы их регулирования и все более совершенным становится регулирование финансового рынка со стороны ФСФР.

Проект Концепции создания международного финансового центра в Российской Федерации предусматривает помимо образования Совета при Президенте РФ по развитию финансового рынка Российской Федерации (учрежден Указом Президента РФ от 17 октября 2008 г. № 1489) формирование Правительственной комиссии по созданию международного финансового центра в Российской Федерации.

Целесообразность учреждения такой Комиссии обосновывается не столько потребностями регулярного и оперативного взаимодействия федеральных, региональных и местных органов и учреждений, самоуправляемых организаций финансового рынка, сколько необходимостью поддержания стабильности российского финансового рынка и предотвращения негативного влияния глобального финансового кризиса. В настоящее время этот орган должен стать центром

¹ Закон о товарных биржах (ст. 8) до внесения в него изменений Федеральным законом от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ предусматривал положения, определяющие виды биржевых сделок, связанных с взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара, взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки), взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара (фьючерсные сделки), уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки), а также других сделок в отношении биржевого товара, контрактов или прав, установленных в правилах биржевой торговли. Не касаясь корректности формулировок приведенных определений, заметим, что наряду с «поставкой реального товара» Закон о товарных биржах предусматривал также и «передачу прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов».

стратегического планирования и координации деятельности по созданию МФЦ, выполняя следующие функции:

- обеспечение координации деятельности федеральных органов исполнительной власти в сфере создания МФЦ в Российской Федерации;
- рассмотрение проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации по вопросам развития финансового рынка и создания МФЦ в Российской Федерации;
- осуществление мониторинга и контроля за реализацией плана мероприятий по созданию МФЦ в Российской Федерации.

Обоснованность предложений по созданию названной Правительственной комиссии не вызывает сомнений. Существующая система органов исполнительной власти, действующих в этой сфере, осуществляет регулирование отдельных сегментов финансового рынка с учетом их особенностей и не позволяет координировать деятельность, связанную с созданием и дальнейшим развитием МФЦ.

Необходимость создания подобного рода структур подтверждается опытом государств с развивающимися финансовыми рынками (Китай, Сингапур, Объединенных Арабских Эмиратов, Казахстана). Во многих из них созданы и действуют специализированные государственные органы, наделенные значительным объемом прав (например, в Казахстане – Агентство по регулированию деятельности Регионального финансового центра города Алматы).

В целом можно отметить тенденцию к усилению роли государства в регулировании финансовых рынков. Так, в 2010 г. Правительство Великобритании обнародовало планы по упразднению неправительственного ведомства – Управления по финансовому регулированию и надзору (Financial Services Authority) и передаче его функций Банку Англии и ряду других государственных органов.

Об усилении государственного регулирования финансовых рынков свидетельствует реформа, проводимая в настоящее время в США в связи с преодолением глобального финансового кризиса. Президент США Б. Обама 21 июля 2010 г. подписал Закон Додда – Франка о реформе институтов Уолл Стрит и защите потребителей (Dodd – Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act), которым предусмотрено создание Совета по контролю за финансовой стабильностью. Этот орган должен выполнять важную функцию контроля за системным риском и финансовыми холдингами, с тем чтобы не повторилась ситуация, связанная с банкротством крупнейших компаний – участников финансового рынка. Председателем Совета явля-

ется руководитель Федерального казначейства, а его членами – ключевые регуляторы финансового рынка, включая Комиссию по рынку ценных бумаг (SEC).

Другой тенденцией в развитии правовой основы финансовых рынков является усиление горизонтальной интеграции рынка.

В настоящее время в России существуют две основные торговые площадки: Московская межбанковская валютная биржа (ММВБ) и Фондовая биржа «Российская торговая система» (РТС), имеющие свою инфраструктуру. При этом ММВБ представляет собой группу компаний, в которую входят ЗАО «Фондовая биржа» и ЗАО «Национальный депозитарный центр» (НДЦ). В состав ММВБ, таким образом, входят НДЦ, Расчетная палата ММВБ и Национальный клиринговый центр. В состав РТС входят Депозитарно-клиринговая компания, Расчетная палата РТС и Клиринговый центр РТС. В рамках группы компаний на базе Расчетной палаты ММВБ и Национального клирингового центра ММВБ предполагается создать Национальный расчетный центр.

Укрупнение отдельных звеньев инфраструктуры на базе действующих органов является одним из способов горизонтальной интеграции. Структурные изменения в группе ММВБ обеспечат решение проблем депозитарного учета, расчетов. Таким образом, совершенствуется инфраструктура российского финансового рынка.

Следует остановиться и на международном аспекте регулирования финансового рынка. Деятельность регулирующих органов на финансовом рынке в условиях глобализации во многом определяется специализированными международными организациями, создаваемыми на уровне межведомственных договоров. В работе таких организаций, как Международная организация комиссий по рынку ценных бумаг (IOSCO – International Organization of Securities Commissions), Банк международных расчетов (BIS – Bank of International Settlements), Международная ассоциация по свопам и производным инструментам (ISDA – International Swaps and Derivatives Association), Международная ассоциация по рынкам ценных бумаг (ISMA – International Securities Market Association), принимают участие и российские регулирующие органы соответствующего профиля. Как видно, в вопросах международного сотрудничества существует специализация международных организаций по вопросам управления соответствующим сегментом рынка. Поэтому создание в России единого «мегарегулятора» может негативным образом отразиться на качестве связи регу-

лирующего органа с международной организацией соответствующего профиля.

Горизонтальная интеграция на международном уровне происходит также на основании договоренностей между профессиональными участниками финансовых рынков различных государств. Так, профессиональными участниками рынка ведется большая работа по созданию правового обеспечения новых видов финансовых инструментов, появляющихся на финансовом рынке. Большой известностью среди участников рынка, в том числе и российского, пользуется так называемое Глобальное соглашение по операциям РЕПО (купли-продажи ценных бумаг с обратным выкупом) (Global Market REPO Agreement). В дальнейшем механизмы горизонтального интегрирования, нацеленные на согласование позиций и оперативное решение общих вопросов, могут быть распространены на иных участников финансового рынка. В практике российских бирж известны, например, соглашения о сотрудничестве с Нью-Йоркской фондовой биржей и Чикагской товарной биржей, иными крупнейшими биржами мира.

Гражданско-правовые договоры, заключаемые в рамках горизонтальной интеграции, касаются организационных вопросов и часто именуются рамочными или генеральными соглашениями. Следует заметить, что этот вид гражданско-правового договора не получил надлежащей регламентации в ГК РФ.

На развитие системы специального законодательства, касающегося регулирования финансового рынка, большое влияние оказывает соответствующий зарубежный опыт. Особенно интересна и полезна в этом плане технология регулирования интегрированных в Европейский союз (ЕС) национальных финансовых рынков, которая заключается в том, что основу законодательства Евросоюза в данной области составляют директивы ЕС, адресованные национальному законодателю. Различные директивы, направленные на создание системы раскрытия информации об эмитентах и эмиссиях ценных бумаг, о процедуре листинга, схемах коллективного инвестирования, противодействии использованию инсайдерской информации, обязывают государство – участника Евросоюза трансформировать содержащиеся в них требования в национальное законодательство, что создает основу для интегрированного финансового рынка Евросоюза. Среди подобных директив особо следует выделить директиву ЕС «О рынках финансовых инструментов» (MiFID).

Многие европейские страны уже восприняли регулирование расчетных отношений на финансовом рынке, принятое в соответствии с директивой ЕС «Об окончательности в расчетах в расчетных системах по ценным бумагам». Опыт Евросоюза основан на современных биржевых технологиях, и его следует тщательнее изучать, чтобы использовать с учетом особенностей российского финансового рынка.

В отличие от Евросоюза государствам СНГ пока не удалось выработать эффективно работающий механизм приведения в действие принятых решений. Недостаточное использование странами СНГ интеграционных преимуществ в настоящих условиях может быть преодолено с созданием МФЦ в России. Известно, что иностранных инвесторов привлекает не только финансовый рынок России, но и перспективы проникновения на финансовые рынки сопредельных с ней государств. С учетом этого фактора необходимы меры по раскрытию и усилению совокупного потенциала финансовых рынков интеграционных образований с участием Российской Федерации – СНГ, ЕврАзЭС и др. В ряду первоочередных задач – упрощение доступа на российский финансовый рынок активов тех государств, которые входят наряду с Россией в соответствующие интеграционные образования; совершенствование корреспондентских отношений между депозитарными и клиринговыми центрами финансовых рынков; гармонизация законодательства о финансовых инструментах, валютном регулировании и др. Важную роль в осуществлении этого плана действий играет вступившее в силу 10 августа 2010 г. Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах ЕврАзЭС. Большое значение имеют также инициативы основных институтов финансовых рынков, о чем свидетельствует опыт разработки и применения Соглашения о создании Международной ассоциации бирж стран СНГ.

При решении проблем на уровне СНГ возможна горизонтальная интеграция. Однако для ее развития требуется принятие международно-правовых инструментов – международных договоров, которые бы позволили опираться на решения органов СНГ, ЕврАзЭС и других объединений. Например, для целей депозитарного учета на уровне регионального финансового рынка СНГ задачи интеграции решаются путем согласования действий национальных депозитариев в рамках международного соглашения и создания единых национальных депозитариев в Российской Федерации и в других странах – участниках интеграционного объединения. На уровне решений наднацио-

нальных органов международных объединений государств могут быть установлены свои жесткие рамки императивных предписаний, без которых не могут развиваться гражданско-правовые отношения на российском финансовом рынке.

Решение задачи создания интегрированного финансового рынка в рамках экономического союза может быть осуществлено не только посредством заключения межгосударственных (межправительственных) соглашений, но и путем совершенствования соответствующих актов внутреннего законодательства Российской Федерации.

В современных условиях большое влияние на поведение иностранных частных инвесторов (в том числе и действующих на финансовых рынках) оказывает международно-правовая система защиты их прав, сформированная на основе Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в Вашингтоне 18 марта 1965 г.) и объединяющая более 150 государств. Действие Конвенции основано на особом понимании категории инвестиционных споров как споров между иностранным инвестором и государством. Международно-правовое сотрудничество должно выстраиваться с учетом действия универсальных механизмов, которые создавались на протяжении десятилетий в международном праве.

В 1992 г. Россия подписала названную Конвенцию, но так и не ратифицировала ее. Следует учитывать, что Вашингтонская конвенция применяется на основе действия двусторонних соглашений о защите инвестиций, которые Россия подписала и ратифицировала более чем с 60 государствами.

Необходимо иметь в виду, что сам факт ратификации Россией Вашингтонской конвенции может способствовать привлечению иностранных инвесторов. Кроме того, участие в Вашингтонской конвенции и в других многосторонних международных инвестиционных соглашениях позволяет не только защищать интересы российского государства на глобальных рынках, но и заниматься выработкой концептуальных подходов к решению спорных вопросов правового регулирования инвестиций на международном уровне. С этих позиций ждут своего обсуждения и тщательного анализа ряд конвенций, связанных с деятельностью финансовых рынков, в частности Гагская конвенция о праве, применимом к доверительной собственности, и ее последующем признании от 1 июля 1985 г., Гагская конвенция о праве, применимом к правам на ценные бумаги, находящиеся у посредников, от 5 июля 2006 г., Конвенция Совета Европы о ценных

бумагах на предъявителя, находящихся в международном обращении, от 28 мая 1970 г.

Все события, происходящие на российском финансовом рынке, соответствуют тенденциям развития глобальных финансовых рынков. Это справедливо и для горизонтальных отношений, отмеченных укрупнением организаций, представляющих участников, в том числе профессиональных участников финансового рынка, и для изменений на уровне управления действиями участников рынка.

Одними лишь законодательными средствами проблему выстраивания правовой системы финансовых рынков не решить. Важно обеспечить применение норм законов. Системность в правовом обеспечении финансового рынка не может быть осуществлена без решения задач, относящихся к выбору суда, судебных и иных процедур, применяемых при защите прав инвестора. Подобная система создана в рамках международного права на основе арбитражной и примирительной процедур, предусмотренных Вашингтонской конвенцией. Не следует пренебрегать этим опытом.

На финансовых рынках получила признание как наиболее эффективная *система третейского разбирательства*, которая позволяет привлекать специалистов в области финансовых операций, хорошо знающих и понимающих существо конфликтных ситуаций, и быстро и экономно разрешать возникающие споры. Не умаляя потенциала государственной судебной системы, следует подчеркнуть значение альтернативных механизмов разрешения споров.

Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), положения о котором сформулированы в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже», компетентен рассматривать споры, возникающие на финансовом рынке. В частности, МКАС рассматривает споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями, международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Однако не следует забывать, что при разрешении «внутренних споров» действуют также третейские суды, например третейский суд, созданный при ММВБ. Проблема заключается в том, что деятель-

ность МКАС и третейских судов регулируется различными законами (упомянутым Законом о международном коммерческом арбитраже и Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»), и это приводит к различиям в степени защищенности инвесторов на финансовом рынке.

Системный подход к развитию правового обеспечения финансового рынка требует, чтобы и третейские суды развивались в соответствии с международными стандартами, которым следует международный коммерческий арбитраж (Закон о международном коммерческом арбитраже принимался в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ).

Другим важным направлением развития правовой системы финансового рынка является *расширение круга возможных альтернативных механизмов разрешения споров*. Здесь в наибольшей степени заслуживают внимания процедуры досудебного разбирательства, согласно которым сторонам оказывается юридическая помощь, в том числе судьями, находящимися в отставке, или юристами, пользующимися заслуженным авторитетом.

Принятые в результате применения таких процедур решения не несут в себе черты обязательности исполнения. Однако они демонстрируют сторонам их позицию, содержат важный в условиях рыночных отношений прогноз, касающийся результата возможного в будущем судебного или арбитражного разбирательства. Различают несколько видов досудебных процедур: арбитражная процедура без вынесения обязательного для исполнения решения (*advisory arbitration*), прогнозная процедура (*early neutral evaluation*), прогнозная процедура с участием присяжных заседателей (*summary jury trial*), процедура выявления доказательственной базы (*fact finding*), процедура посредничества, или медиации (*mediation*)¹, арбитражная процедура с формулировкой предложений (*final-offer arbitration*), мини-судебная процедура (*mini-trial*), процедура ведения структурированных переговоров (*structured negotiation*), процедура обучения ведению дела (*joint training*) и др.

Разнообразие альтернативных процедур, предоставляющее инвестору широкий выбор правовых средств для защиты своего интереса, еще раз показывает, насколько дискуссионным является предложение о создании в системе судов специализированного инвестиционного

¹ См., например: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

(финансового) арбитража. Важно уже сейчас развивать альтернативные процедуры, которые получили признание и широко используются в практике крупнейших фондовых бирж (например, Токио, Сингапура, Лондона, Нью-Йорка).

Альтернативные процедуры обычно тесно связаны с деятельностью судов. Если решение, к которому пришли арбитры в третейском разбирательстве, является обязательным для сторон, оно признается и исполняется в судебном порядке.

В связи с этим весьма важное значение приобретает постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2010 г. № 17799/09, касающееся принудительного исполнения решения третейского суда.

ФАС Северо-Западного округа, ссылаясь на Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», отменил решение суда первой инстанции и отказал в признании и исполнении решения третейского суда при ММВБ на том основании, что соответствующее арбитражное соглашение не было оформлено надлежащим образом, а значит, третейский суд не вправе был рассматривать дело. Однако Президиум ВАС РФ счел такой вывод ошибочным в связи с тем, что Правила допуска к участию в торгах, утвержденные Советом директоров ММВБ, включают условие о порядке разрешения споров в третейском суде при ММВБ. Таким образом, заявлением лица о включении его в состав участников торгов биржи выражается в том числе и его согласие на порядок урегулирования споров и разногласий.

Данное решение способно оказать заметное положительное влияние на развитие финансового рынка в силу его определенности относительно статуса биржевых правил.

Выводы

Для получения адекватного задаче создания МФЦ регулирования финансового рынка необходим системный подход, связанный с разработкой и принятием специальных законов, совершенствованием системы общих нормативных правовых актов, порядка взаимодействия общих и специальных норм регулирования. Важно уже сейчас при обсуждении положений ГК РФ на уровне Концепции развития гражданского законодательства проанализировать возможность учета специфики его применения к отношениям на финансовом рынке, выделить направления деятельности регулирующих органов, а также определить тенденции развития российского законодательства. Целесообразным представляется участие в процессе глобализации финансовых рынков, восприятие новейших технологий их регулирования.

К новому парламентскому измерению евразийской интеграции¹

1. Демократические ценности и евразийская интеграция

В современном мире наблюдается тенденция к дальнейшей демократизации политической жизни отдельных государств и целых регионов. События последнего времени, в том числе в Северной Африке и на Ближнем Востоке, ясно показывают, что даже в таких традиционных обществах, как мусульманские, тяга к преобразованиям на основе демократических ценностей и идеалов преобладает над стремлением консервативных сил сохранить авторитарные режимы и методы правления. Успех демократических преобразований традиционно связывается с укреплением институтов представительной демократии, и прежде всего парламентов, которые воспринимаются в качестве важнейшего политического гаранта начавшихся процессов обновления. И хотя попытки перехода к демократическим формам правления не всегда бывают удачными, можно считать, что в целом парламентаризм как политическая и научная доктрина в XXI в. переживает определенный ренессанс, побуждающий к уточнению его современных форм и научных параметров.

На фоне развивающихся международных процессов глобальной демократизации и развития парламентаризма не менее впечатляюще выглядит и расширение интеграционных практик в различных регионах мира, сопровождающееся ростом интереса к использованию идеи народного представительства в целях повышения эффективности правовых механизмов регулирования интеграции. Нельзя не согласиться с тем, что «наиболее полно роль народного представительства проявляется в деятельности парламентов»². Это, бесспорно, можно расценивать как новый тренд в мировой политике, свидетельствующий о многообразии форм парламентской демократии в современных условиях мирового развития и о расширении его использования для целей укрепления межгосударственного сотрудничества.

На постсоветском пространстве, геополитические характеристики которого сегодня определяются пределами Содружества Независимых Государств (СНГ), особенно активно процесс экономической интегра-

¹ Журнал российского права. 2012. № 8. С. 5–15. (В соавторстве с С.Е. Нарышкиным.)

² Садовникова Г.Д. Представительная демократия: от идеи к реализации. М., 2008. С. 26.

ции развивается в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). После подписания тремя участниками ЕврАзЭС (Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация) в 2007 г. договора о создании Комиссии Таможенного союза заметно активизировалась работа по формированию единого таможенного пространства (уже в 2010 г. реально заработал Таможенный союз). С 1 января 2012 г. функционирует Единое экономическое пространство, а не позднее 1 января 2015 г. планируется создание Евразийского экономического союза. Таким образом, налицо динамизм интеграционного процесса, основанного на идее «ускоренной интеграции» авангарда ЕврАзЭС.

Одной из важнейших составляющих ускорения объединительного процесса является нахождение оптимального сочетания различных средств интеграции: правовых, организационных, экономических и т. д.¹ Повышение уровня решаемых задач, т. е. переход от сравнительно несложных в структурном отношении интеграционных моделей (зон свободной торговли, таможенного союза) к принятию более комплексных по содержанию моделей (единого экономического пространства, экономического союза), с неизбежностью потребует усиления организационно-правовой составляющей экономической интеграции, в том числе создания нового органа парламентского типа. Это объясняется тем, что парламенты воплощают в себе целый ряд важнейших характеристик, позволяющих им не только влиять на качество управления социальными процессами, но и на общественное мнение и гражданское общество, помогая находить взаимоприемлемые решения острых политических, экономических и социальных проблем. Парламенты межгосударственных объединений выступают символом обеспечения качества правовых механизмов регулирования интеграционных процессов (законодательствование – это традиционная функция парламента). В то же время они обладают и метаправовыми характеристиками (представительство интересов народов объединившихся государств, усиление демократического характера и транспарентности принятия решений, адаптации межгосударственных организаций к потребностям не только политических и экономических элит государств-членов, но и самых широких кругов населения и др.). Иными словами, укрепление парламентской составляющей интеграционного процесса является стратегическим направлением развития интеграции.

¹ К этому побуждают и процессы глобализации (см.: Нарышкин С.Е. Вступительное слово // Государство в меняющемся мире: материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26–28 мая 2011 г.) / отв. ред. В.И. Лафитский. М., 2012. С. 46–47.

В условиях динамично развивающегося евразийского интеграционного процесса Государственная Дума РФ проявила инициативу разработки совместно с представителями парламентов государств – членов Таможенного союза «дорожной карты», предусматривающей создание Евразийской межпарламентской ассамблеи. В силу указанных выше причин встанет вопрос и о создании полноценного межгосударственного парламентского института сначала Евразийского экономического союза, а впоследствии и Евразийского союза. Успешное решение поставленной задачи к обозначенному самими участниками сроку (началу 2013 г.) предполагает серьезную научную проработку основных элементов концепции евразийского парламентского органа и возможных юридических последствий его полноценного функционирования для самого Евразийского союза и правовых систем его государств-членов. Предварительным условием решения подобной масштабной задачи должно быть исследование истории и современного состояния международного парламентаризма и типологизация моделей международных парламентских органов, что позволит не только обобщить накопленный в этой сфере международного сотрудничества опыт, но и послужит доктринальной основой для разработки предложений о его инкорпорации в практику деятельности Евразийского союза.

2. К истории международного парламентаризма

Международный парламент – это одна из ключевых политико-правовых идей европейской цивилизации. На протяжении длительного времени в политико-правовой мысли Европы идея международного объединения очень часто ассоциировалась с необходимостью создать общее собрание, ассамблею европейских государств, которая смогла бы решать общеевропейские дела¹. Подобные проекты отражали складывавшиеся в тот период представления о равенстве участников сложившейся системы отношений европейских государств, которые получили международно-правовое закрепление в документах Вестфальского мира 1647 г. Чаще всего авторы идей «вечного мира» и обеспечивающего его «общего собрания европейских держав» ставили задачу нахождения решений актуальных на тот период международных проблем – мирного урегулирования межгосударственных

¹ См.: Клепацкий З.М. Западноевропейские международные организации. М., 1973. С. 456–457; Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии или реальность? М., 1969. С. 150–151; Семенов В.С. Вооруженные силы ООН. М., 1976. С. 10–28.

споров, прекращения вооруженных конфликтов и т. д. Демократический потенциал подобных предложений не выходил за пределы сложившегося в то время международного правопорядка, направленного в лучшем случае на обеспечение суверенного равенства государств-участников (или наиболее мощных европейских держав того времени), а в более реалистичных проектах речь шла о сохранении сложившегося равновесия между различными европейскими державами, которое иногда основывалось на фактическом признании неравенства крупных и малых держав. Таким образом, подобные «парламентские организации», скорее всего, можно признать проявлением некоего инстинкта коллективного подхода к решению международных проблем.

После победы в европейских странах буржуазно-демократических революций и появления парламентов как органов народного представительства и законодательства актуальной задачей стало разграничение полномочий между ними и исполнительной властью. Обращает на себя внимание тот факт, что на первых порах национальные парламенты не имели компетенции осуществлять контроль за международными отношениями своих государств, признавая внешнюю политику прерогативой исполнительной власти.

В дальнейшем, с возникновением в середине XIX в. первых международных организаций (так называемых административных союзов), в их структуре появились органы, которые получили наименование ассамблей или конференций. Они состояли из представителей всех государств – членов административных союзов и имели статус высших органов международной организации. Однако, невзирая на их название, эти органы нельзя было отнести к парламентским, поскольку в них участвовали представители соответствующих ведомств государств-членов (делегации министерств связи, здравоохранения и т. д.), т. е. они носили межправительственный, а не межпарламентский характер.

Появление действительно первого в истории международного межпарламентского органа относится к середине XX в., когда в Совете Европы – первоначально региональной межправительственной организации западноевропейских государств, а ныне практически общеевропейской региональной организации – была учреждена в качестве основного органа Консультативная ассамблея (ныне Парламентская ассамблея Совета Европы – ПАСЕ). Она включала в свой состав лиц, избранных парламентами государств – членов Совета Европы или назначенных из их числа. Впоследствии Консультативная

ассамблея Совета Европы послужила моделью для формирования органов межпарламентского сотрудничества в других западноевропейских международных организациях. Так, в Европейских Сообществах была создана Парламентская ассамблея¹. В Бенилюксе в 1955 г. был учрежден Консультативный парламентский союз, а в Западноевропейском союзе также была создана Парламентская ассамблея. Международная организация скандинавских государств – Северный Совет – состоит частично из членов, избираемых от национальных парламентов (87 членов), и частично из представителей правительств (около 80 членов). Высказано мнение, что, несмотря на свою оригинальную структуру, Северный Совет также формировался под влиянием Консультативной ассамблеи Совета Европы². Таким же образом подобные органы (состоящие из депутатов национальных парламентов) были созданы в НАТО и Европейской зоне свободной торговли (ЕАСТ).

Таким образом, формирование межпарламентских органов региональных организаций в Европе во второй половине XX в. было обусловлено тенденцией к повышению роли парламентов в международных отношениях, которая стала проявляться с конца XIX в., а после окончания Второй мировой войны межпарламентские отношения эволюционировали в сторону расширения через вовлечение все новых участников и увеличение разнообразия форм взаимодействия³.

Более того, из сугубо европейского явления межпарламентское взаимодействие постепенно перерастает в универсальное, становится инструментом международного сотрудничества и в других регионах мира (Латинская Америка, Азия, Африка). Межпарламентские связи получают институциональное воплощение как в том, что в рамках региональных межправительственных организаций создаются специальные органы межпарламентского взаимодействия, так и в том, что в отдельных регионах складываются международные межпарламентские организации. Начало таким организациям было положено еще в 1889 г. на первой Межпарламентской конференции по международному арбитражу в Париже⁴. Позднее, в 1894 г., был сформирован Межпарламентский союз, который на постоянной основе обеспечи-

¹ В 1951 г. – в Европейском объединении угля и стали, в 1957 г. – в ЕЭС и Евратоме.

² См.: Shermers H.G., Blocker N.M. International Institutional Law. Unity through Diversity. Boston; Leyden, 2003. P. 404.

³ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 358.

⁴ См.: Парламентское право России. С. 363.

вает сотрудничество национальных парламентов в форме международной межпарламентской организации. Указанные события значительно обогатили картину международного парламентаризма на современном этапе мирового развития.

3. Современные тенденции развития международного парламентаризма

Включение в структуру международных организаций органов межпарламентского сотрудничества – характерная черта современной политической картины мира. Так, в 1979 г. в рамках Картахенского соглашения (Андского пакта) был учрежден Андский парламент, в 1987 г. в Центральноамериканском общем рынке (ЦАОР) создан Центральноамериканский парламент. В 1987 г. был заключен договор о Латиноамериканском парламенте, который фактически действовал еще с 1964 г.

В последнее десятилетие XX в. в структуре новых региональных межправительственных организаций стали создаваться парламентские органы, что повлекло за собой увеличение их количества. Например, в 1991 г. была учреждена Парламентская ассамблея Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)¹. В 1992 г. в Содружестве Независимых Государств (СНГ) была учреждена Межпарламентская Ассамблея СНГ, в 1993 г. создана Парламентская ассамблея Организации Черноморского экономического сотрудничества. В том же 1993 г. была создана Парламентская ассамблея Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), а с 1996 г. в Южноафриканском сообществе по развитию (САКД) действует специальный орган – Парламентский форум. Наконец, в 2000 г. учрежден Панафриканский парламент. В 1995 г. Парламентскую комиссию учредила другая интеграционная субрегиональная международная организация Латинской Америки – Общий рынок стран южного конуса (Меркосур). Создание в конце 90-х гг. XX в. – начале XXI в. субрегиональных организаций на просторах СНГ привело, соответственно, к формированию в их структурах парламентских органов (Межпарламентская ассамблея ЕврАзЭС, Парламентская ассамблея ОДКБ, Парламентское Собрание Союза Беларуси и России).

Можно заключить, что, появившись как плод исключительно европейской цивилизации, парламентские органы стали характерным

¹ Такое наименование она стала носить с 1994 г., до этого – Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ).

явлением и для региональных межправительственных организаций практически всех регионов мира, в том числе они стали неотъемлемым атрибутом региональных межправительственных организаций интеграции. Широкое распространение парламентских органов в международных организациях вовсе не является свидетельством того, что они занимают одинаковое место в организационно-правовом механизме соответствующих региональных организаций. Если принять за основу порядок формирования состава парламентских органов, исключив иные критерии, то все парламентские органы можно разделить на две группы. К *первой* относятся парламентские органы, состав национальных делегаций которых формируется каждым государством-членом самостоятельно в порядке, установленном учредительным договором или актом международной организации, специально регулирующим правовой статус этого органа. К *второй группе* – парламентские органы, формируемые непосредственно населением государств-членов путем прямого тайного голосования. В этом случае на государствах – членах международной организации лежит обязанность оказать содействие в проведении таких выборов на своей территории.

Очевидно, что парламентские органы, относящиеся к первой группе, формируются на основе принципа уважения государственного суверенитета и они, строго говоря, являются органами, подконтрольными национальным парламентам. Соответственно, более точной дефиницией таких органов будет определение их как *органов межпарламентского типа (или межпарламентского сотрудничества) международных организаций*. Органы второй группы формируются в международных интеграционных организациях. Наиболее характерным примером является Парламент Европейского союза (ЕС), который ведет свое происхождение от Ассамблеи Европейского объединения угля и стали (ЕОУС). Органы подобного типа условно могут быть названы *наднациональными (или надгосударственными) парламентами*¹.

Для более полного понимания основных юридических характеристик наднациональных парламентов целесообразно рассмотреть их на примере Европейского парламента ЕС. Следует заметить, что пра-

¹ В литературе сделана попытка определить Парламент ЕС как надгосударственный представительный орган, осуществляющий законодательную власть Европейского Союза совместно с Советом при ведущей роли последнего (см.: Право Европейского Союза: учебник для вузов / под ред. С.Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 285).

новой статус и характер этого органа не оставался неизменным на протяжении развития интеграционного процесса. Первоначально по своему составу Ассамблея ЕОУС, начавшая работать в 1952 г., была скорее межпарламентским органом (органом сотрудничества парламентов государств-членов), поскольку включала представителей парламентов государств – членов ЕОУС. В то же время учредительный договор ЕОУС предусматривал возможность выборов делегатов Ассамблеи путем всеобщего и прямого голосования в соответствии с процедурой, устанавливаемой каждым государством-членом (на практике это положение не применялось).

Тем не менее Парижский договор об учреждении ЕОУС 1951 г. устанавливал, что Ассамблея состоит из представителей народов государств, объединившихся в Сообщество. Эта формула отражала теоретический подход к стратегии интеграции, которая предполагала включение всех заинтересованных в ней социальных сил, рассчитывающих на получение благ от результатов интеграции (правительства государств-членов, предпринимательский сектор, потребительский сектор, народы государств-членов). Соответственно, интересы каждого социального слоя должны быть представлены в том или ином институте Сообщества. Ассамблея ЕОУС выступала в этом случае как наиболее представительный орган, выражающий интересы всех народов государств-членов.

В 1974 г. было принято решение о проведении прямых выборов в Ассамблею народами государств – членов Европейских Сообществ. Выборы стали проводиться с 1979 г., что дало этому органу право считаться состоящим из представителей народов государств – членов Сообществ, а затем Союза. После принятия в 2007 г. Лиссабонского договора о Европейском союзе изменилась и концепция Европейского парламента: он стал состоять из представителей граждан Союза. Таким образом, произошла смена акцентов в идентификации социальных сил, заинтересованных в европейской интеграции. С введением единого гражданства Европейского союза, которое хотя и не отменило гражданства государств – членов ЕС, а носило дополнительный по отношению к основному национальному гражданству характер, стала продвигаться концепция европейской идентичности, направленная на формирование у граждан Союза лояльности к ЕС. В связи с этим можно предположить, что сегодня Европейский парламент является органом международной организации нового типа, который не только избирается населением государств – членов ЕС, но и представляет интересы всех граждан Союза на наднациональном

уровне. Конечно, остается проблема равного представительства всех граждан, потому что сохраняются квоты государств-членов на места в Европейском парламенте, что заметно снижает общий пафос идентичности и способствует сохранению разногласий между государствами-членами по этому вопросу.

Смена акцентов повлекла за собой возникновение еще одной проблемы, для решения которой в настоящее время ЕС прилагает определенные усилия. Новый этап интеграции, обозначенный принятием Лиссабонского договора 2007 г., не устранил национальной государственности его участников. Утрата Европейским парламентом характера органа межпарламентского сотрудничества повлекла необходимость создания механизма для учета влияния национальных парламентов государств-членов на европейскую интеграцию и политику своих государств-членов внутри ЕС. Это привело к тому, что в ЕС стал складываться новый институт сотрудничества – взаимодействие национальных парламентов государств-членов с Европейским Союзом. В частности, к Лиссабонскому договору был приложен Протокол о роли национальных парламентов в Европейском Союзе, заменивший аналогичный протокол 1997 г., который исходит из признания правомерности контроля за правительствами по вопросам, связанным с деятельностью ЕС, со стороны национальных парламентов в рамках собственной конституционной организации и практики каждого государства-члена. Согласно протоколу мнение национальных парламентов стало учитываться в деятельности ЕС.

Первоначально роль Европейского парламента в институциональном механизме Сообществ была консультативной. Учредительные договоры сводили его участие в правотворческом процессе к минимуму. По мере эволюции Сообществ это участие усиливалось. Общее политическое руководство Европейскими Сообществами в то время осуществлял Совет министров. Право законодательной инициативы было закреплено за Европейской комиссией. Позиция Европарламента стала усиливаться с введением процедуры совместного принятия решений в 1993 г., которая уравнила статус Европарламента и Совета ЕС в сфере нормотворчества, наделив Парламент правом вето, но эта процедура имела ограниченный характер. По-прежнему в большинстве случаев решающую роль в законодательстве играл Совет. Роль Европейского парламента заметно возросла в силу наделения его правом решающего голоса при принятии бюджета ЕС. Таким образом, влияние Европарламента на все сферы жизнедеятельности интеграционного объединения постепенно увеличивалось.

С принятием Лиссабонского договора 2007 г. институциональная система Союза стала более демократичной, потому что Парламент теперь является полноправным законодателем. Ему был передан больший спектр полномочий, что привело к изменению конфигурации отношений между руководящими органами ЕС.

Даже краткий обзор эволюции Парламента ЕС показывает, что в развитии его состава, статуса и компетенции просматривается несколько этапов или стадий. На первых порах он мало чем отличался от обычных органов парламентского сотрудничества и лишь по мере развития интеграционного процесса приобретал все новые и новые черты наднациональности. Опыт ЕС показывает также, что формирование наднационального парламентского органа не должно приводить к полному исключению национальных парламентов из процесса подготовки и принятия решений в интеграционной организации, поскольку государства-члены не утрачивают своего суверенитета, а национальные парламенты сохраняют право контроля внешней политики своих государств. Важно отметить, что с самого возникновения Парламент (Ассамблея) занимал важное место в организационной структуре Сообществ и ЕС – он относился к институтам, т. е. основным органам, Сообществ и ЕС. Можно предположить, что именно это обстоятельство позволило ему постепенно наращивать свой потенциал представительного и законодательного органа.

4. О модели нового парламентского органа евразийской интеграции

В практике СНГ и других субрегиональных и региональных организаций на постсоветском пространстве получила распространение наиболее простая форма парламентского органа, а именно – органа межпарламентского сотрудничества. Подобные органы характеризуются скромным местом, которое они занимают в механизме принятия решений региональными организациями, их состав формируется исключительно из депутатов действующих национальных парламентов, а принимаемые ими решения чаще всего имеют рекомендательный характер.

Так, к примеру, Межпарламентская ассамблея (МПА) ЕврАзЭС в соответствии с положениями учредительного договора является органом парламентского сотрудничества в рамках Евразийского экономического сообщества и осуществляет в пределах своей компетенции деятельность, направленную на реализацию целей и задач данного

Сообщества¹. Ассамблея является правопреемником Межпарламентского комитета, действовавшего на основании Договора между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 г. и Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г.

Целями МПА являются правовое обеспечение функционирования Евразийского экономического сообщества, гармонизация (сближение, унификация) национального законодательства государств – членов Сообщества и приведение его в соответствие с договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС. Для реализации своих целей Ассамблея наделена рядом полномочий. Она может разрабатывать и одобрять проекты Основ законодательства в базовых сферах правоотношений для последующего внесения в установленном порядке на рассмотрение Межгосударственного совета ЕврАзЭС, разрабатывать и принимать типовые проекты, на основе которых государствами – членами Сообщества разрабатываются акты национального законодательства. Кроме того, МПА разрабатывает рекомендации по гармонизации (сближению, унификации) законодательств и предложения по синхронизации процедур принятия законодательных актов в парламентах государств – членов Сообщества. Анализ полномочий МПА позволяет заключить, что в лучшем случае Ассамблея выступает первоначальной ступенью в разработке проектов юридически обязательных актов ЕврАзЭС (основ законодательства, типовых проектов актов национального законодательства). Для МПА более привычно использование «мягкой силы», т. е. принятие актов рекомендательного характера. Соответственно, говорить о ее законодательной роли просто не приходится².

С точки зрения своего состава МПА является органом межпарламентского сотрудничества государств – членов ЕврАзЭС. Она формируется из парламентариев, делегируемых парламентами государств – членов Сообщества в соответствии с их внутренними регламентами и процедурами, причем полномочия делегируемых парламентариев и

¹ С этой характеристикой согласно большинство исследователей (см.: Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 33; Право и межгосударственные объединения / под общ. ред. В.Г. Вишнякова. СПб., 2003. С. 272; Евразийское экономическое сообщество. Правовые и экономические основы / под ред. А.И. Манжосова. М., 2004. С. 32 и др.).

² О критическом анализе компетенции и функций МПА ЕврАзЭС см.: Право и межгосударственные объединения. С. 249–269.

срок их действия определяются национальными парламентами. Кроме того, в необходимых случаях допускается делегирование полномочий члена Ассамблеи другому представителю национального парламента. Что касается нормы представительства государств-членов в органах межпарламентского сотрудничества, то практика последнего времени идет по пути пропорционального представительства, что нашло отражение и в принципе формирования состава МПА ЕврАзЭС. Принятые МПА решения, а также заявления, обращения, рекомендации и предложения направляются в парламенты государств – членов Сообщества и в органы ЕврАзЭС. Парламентские делегации государств – членов ЕврАзЭС информируют Ассамблею о результатах рассмотрения парламентами своих стран соответствующих типовых проектов законодательных актов.

Задачи дальнейшего развития интеграции на современном этапе продвижения к Евразийскому союзу обуславливают необходимость исследования вопроса о возможности создания в его структуре парламента нового типа (наднационального парламента). Создание подобного органа позволит придать необходимый импульс интеграционному процессу, особенно в части укрепления его правовой основы и повышения его легитимности, а также будет способствовать усилению демократических начал концепции организационно-правового механизма евразийской интеграции. Надо иметь в виду, что прямые контакты законодателей, их взаимодействие в евразийских межпарламентских институтах (в числе которых в перспективе может быть и Евразийский парламент) позволят не только обобщать накопленный опыт, но и согласованно двигаться дальше¹. Сейчас еще достаточно проблематично обозначить его основные параметры, однако некоторые ключевые идеи механизма его формирования и функционирования можно определить уже сейчас, имея в виду дальнейшее научное обсуждение данных вопросов.

Первое. В целях повышения демократического потенциала Евразийского союза в целом и его будущего парламентского органа можно обсудить вопрос о правовом статусе и юридической природе этого органа. В этих целях в будущих учредительных актах Евразийского союза было бы желательно четко закрепить положение об отнесении парламента к числу основных органов Союза. Это ключевое положе-

¹ Из выступления Председателя Государственной Думы, председателя Попечительского совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ на первом Евразийском антикоррупционном форуме // URL: www.duma.gov.ru

ние позволит более определенно сформулировать и иные правовые характеристики данного органа. Наряду с основной функцией – правотворчеством – необходимо выделить и его задачу выступать представителем органом, выражающим интересы народов государств – членов Евразийского союза.

Его формирование возможно либо путем избрания парламентариев союзного парламента на основе прямого и тайного голосования, либо, с учетом данного этапа интеграции, посредством специальной процедуры избрания членов союзного парламента национальными парламентами государств-членов. Для достижения единообразия реализации этой процедуры в государствах – членах Евразийского союза, что обеспечит равный правовой статус всех парламентариев, было бы логичным ее закрепление в учредительном договоре Евразийского союза или в отдельном договоре о создании Евразийского парламента. Договорная основа процедуры избрания членов будущего Евразийского парламента позволит устранить любые сомнения в правомерном и легитимном характере статуса его депутатов, поскольку в XXI в. международный договор является наиболее эффективным международно-правовым регулятором межгосударственных отношений¹.

Конечно, в концептуальном плане развитие института международного договора как инструмента региональной экономической интеграции России и партнеров по Единому экономическому пространству еще предстоит оценить². В связи с этим перед юридической наукой встает важнейшая задача глубокой и всесторонней проработки с учетом интересов каждого государства-члена и особенностей его политической системы различных аспектов указанной процедуры и ее международно-правового закрепления.

Второе. Нельзя исключать возможности участия в работе Евразийского парламента не только депутатов от государств – членов Евразийского союза, но и представителей парламентов бывших рес-

¹ См.: Нарышкин С.Е. Инновационный потенциал современного российского общества // Правовые проблемы научного прогресса: материалы заседания Международной школы молодых ученых-юристов (Москва, 28–30 мая 2009 г.) / отв. ред. В.И. Лафитский. М., 2010. С. 20.

² Например, в «Концепции развития российского законодательства», подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, в соответствующем разделе данный вопрос только ставится в связи с принятием Таможенного кодекса Таможенного союза трех государств (см.: Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. С. 315–316).

публик СССР и других государств евразийского региона. Для этого можно использовать различные международно-правовые модели – как уже устоявшиеся в международной практике (государства-наблюдателя), так и новые (продвинутого партнерства и т. д.).

Третье. Требуется изучения содержания концепции компетенции Евразийского парламента, особенно в таких важнейших областях, как правотворчество, утверждение бюджета и парламентский контроль. Расширение участия в правотворчестве Союза может принимать различные формы: от определения некоторых «зарезервированных» за Евразийским парламентом полномочий до его права на обязательное предварительное одобрение определенных видов актов квалифицированным большинством или даже единогласием, если эти вопросы имеют судьбоносный характер для государств-членов и их народов. Аналогичным образом можно было бы изучить вопрос о возможности повышения роли и значимости парламентского участия в утверждении бюджета Евразийского союза с учетом возможного появления собственных доходов у данной международной организации.

Нельзя исключать из числа возможных нововведений наделение будущего парламентского органа правом осуществления контрольных функций. Формы парламентского контроля могут быть различными: от участия в формировании некоторых исполнительных органов Союза до реализации контроля за деятельностью иных его органов и контроля за поддержанием законности в правовом порядке Евразийского союза.

Обсуждение рассмотренных организационно-правовых и международно-правовых вопросов, оставшихся за пределами настоящей статьи, требует глубокого, тщательного научного исследования и проработки, что определяется масштабами и сложностью задач, которые предстоит решать Евразийскому союзу.

Задача построения доктринальной модели органа межпарламентского сотрудничества Евразийского союза может быть решена при организации исследований на междисциплинарной основе с привлечением специалистов различного профиля (конституционного права, административного права, гражданского и международного права). Такой подход способен привести к созданию модели межпарламентского органа Евразийского союза с использованием как лучших достижений мировой юридической мысли и положительных практических результатов международных интеграционных организаций, так и опыта предыдущего развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве.

Россия в Азиатско-Тихоокеанском регионе¹

Азиатско-Тихоокеанский регион (далее – АТР) включает государства и территории, расположенные по периметру Тихого океана, которые условно подразделяют на четыре субрегиона: тихоокеанский, азиатский, североамериканский и южноамериканский. По разным подсчетам к АТР относят 58 государств и территорий. Но даже из приведенного определения АТР видно, что наименование интегрирует географические параметры, которые не отражают географические характеристики. На самом деле «азиатская» часть наименования включает не всю Азию, а лишь Восточную и Юго-Восточную Азию, иногда сюда относят государства Южной и Центральной Азии (Индия, Пакистан, Афганистан), хотя некоторые полагают, что понятие Восточной Азии шире, чем АТР. В наименовании никак не затронута «американская» составляющая, хотя, как было указано выше, это понятие включает государства Северной и Южной Америки. Последнее обстоятельство также указывает на слабую теоретическую разработанность понятия АТР. Неслучайно есть мнение, что «попытки очертить на карте точные географические координаты АТР или Восточной Азии представляются несбыточными», что вместе с тем не мешает использовать в политико-экономическом лексиконе данное понятие. Становится все более очевидно, что экономическая глобализация не столь прямолинейно ведет к формированию единой глобальной экономики, как это казалось некоторым исследователям еще совсем недавно, поэтому современная мировая экономика, утверждают скептики, «остается только мягко интегрированной». Но что не вызывает сомнений, так это появление в мировой литературе описания новых политико-экономических конфигураций, к которым можно отнести и АТР. Это обстоятельство, безусловно, ставит перед общественной наукой, в том числе правовой, ведущих мировых держав вопрос о необходимости исследования ключевых характеристик новых регионов, что крайне важно для разработки основных стратегических направлений поведения в подобных регионах. Устойчивое развитие отдельных государств, даже передовых и экономически развитых, трудно представить без научно обоснованной стратегии

¹ Введение к кн.: Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование): монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2014.

поведения в быстро развивающихся экономиках различных регионов. Отсюда следует вывод, что недостаточная научная разработка формирующихся региональных процессов сотрудничества требует к себе повышенного внимания научных сил, способных преодолеть фрагментационное восприятие АТР. Настоящее исследование ведется в русле подобных задач, особый акцент делается на экономические и правовые, включая международно-правовые, характеристики межгосударственного сотрудничества в АТР.

В российском общественном мнении укоренилось представление о приоритетности сотрудничества с Западом в деле осуществления модернизации отечественной экономики и страны в целом. В то же самое время Восток традиционно ассоциируется с консерватизмом, деспотией, экономической отсталостью и нищетой. Становится все более очевидной архаичность, если не ложность такого взгляда на окружающий Россию мир. Узость западно-центристского подхода к определению векторов развития России проявляется в попытках западных стран поощрять дестабилизационные процессы как в непосредственной близости от границ России, так и внутри самой страны. В последнее время западно-центристскому подходу противостоит тезис о необходимости выбора «восточной альтернативы», позволяющей достичь возрождения нашей страны путем отказа от западной модели развития.

Однако, по нашему мнению, задача состоит не только в том, чтобы преодолеть появившиеся стереотипы. У России были, есть и всегда будут жизненно важные интересы на Востоке, в настоящее время это уже практически никто не подвергает сомнению. Видимо, более подходящим является образ державы, прочно стоящей «на двух ногах» – как на Западе, так и на Востоке. Соответственно, достижение баланса между Востоком и Западом является безальтернативным внешнеполитическим выбором, обусловленным и российской историей, и уникальным геополитическим положением нашей страны. В современных условиях при ускорении процессов глобализации и бурном росте экономики государств Восточной Азии и других стран АТР большинство экспертов предрекают данному региону превращение в основной центр мирового политико-экономического развития и локомотив мирового хозяйственного роста в XXI в.

Данный регион имеет большое стратегическое значение для нашего государства. Через него проходят важнейшие морские коммуникации, связывающие наш Дальний Восток с европейской частью страны, и Россия не меньше других заинтересована в поддержании

здесь мира и стабильности, развития взаимовыгодного сотрудничества, поэтому наше государство последовательно выступает в поддержку усилий государств региона и различных региональных межгосударственных объединений, направленных на создание устойчивой, сбалансированной системы региональной безопасности, основанной на равноправном сотрудничестве всех расположенных здесь государств.

Азиатско-тихоокеанская составляющая внешней политики Российской Федерации охватывает широкий круг государств данного региона. Сюда входит и та часть внешнеполитической активности России, которая обусловлена ее принадлежностью к Азии и Тихоокеанскому бассейну и проявляется как в развитии двустороннего сотрудничества со странами АТР, так и в активизации участия в многосторонних встречах, форумах и межгосударственных организациях. Значение этого вектора для общего внешнеполитического курса новой России изменялось за прошедшие 20 лет от прозападного, при котором роль азиатского и тихоокеанского направления (не считая США) в целом оставалась небольшой, до смещения акцентов в геополитической ориентации нашей страны в сторону АТР.

В начале XXI в. Россия, как евро-азиатская держава, стремится к развитию сбалансированного международного сотрудничества как в Европе, так и в АТР. Между тем, несмотря на то что 60% территории России расположено на севере Азии, ее региональные приоритеты прочно связаны с Европой. Однако будущее нашей страны, безусловно, будет связано с Азией и Тихим океаном, поскольку на долю этого региона приходится 57% общемирового ВВП, 48% мировой торговли и 40% общего объема прямых зарубежных инвестиций.

В связи с этим следует напомнить, что один из сценариев геополитической стратегии России в XXI в. допускает возможность переноса основы могущества страны на Урал, Дальний Восток и в Сибирь. Специалисты отмечают, что азиатская часть нашей страны порождает целый спектр геополитических стратегий: от открытия товарных рынков и рынков рабочей силы для китайцев, создающих основу долгосрочного сотрудничества с КНР, до использования сырьевого и энергетического потенциала для привлечения транснациональных инвестиций. Огромный потенциал российской инфраструктуры на Востоке страны (транспортные комплексы) может послужить основой для объединения приполярных государств в целях фронтального освоения Севера.

Безусловно, развитие сотрудничества со странами АТР подвержено рискам и угрозам, проистекающим из сохраняющихся или потенциальных конфликтов территориального, идеологического или политического характера, а также ввиду нестабильного развития мировой экономики в целом. Наличие регионального соперничества между крупнейшими политическими и экономическими «игроками» АТР также можно рассматривать как потенциальную угрозу плодотворному сотрудничеству в регионе. Вместе с тем существует вполне очевидная заинтересованность всех государств АТР в обеспечении стабильности и создании политических, экономических и правовых условий развития регионального сотрудничества.

В связи с тем, что роль Российской Федерации в развитии азиатско-тихоокеанского сотрудничества возрастает, важно провести глубокий и всесторонний анализ экономических, и особенно правовых, проблем взаимодействия глобализационных и интеграционных процессов в данном регионе, что в конечном счете призвано обеспечить использование экономического, технологического и политического потенциала АТР для роста российской экономики, которому будут содействовать преимущества регионального интеграционного проекта. Правовые системы государств АТР имеют значительные особенности, они сохранили уникальные правовые традиции и прошли длительный путь развития. Однако эти обстоятельства не препятствуют формированию правовых механизмов долгосрочного торгового, экономического и инвестиционного сотрудничества. Задача юридической науки состоит в том, чтобы, учитывая юридико-цивилизационные особенности стран АТР, предлагать адекватные правовые решения для достижения консенсуса при определении механизмов устойчивого и справедливого развития всех государств региона. Несмотря на радикальные перемены в позиционировании АТР в мировой экономической системе, в нашей стране серьезных научных разработок междисциплинарного профиля, в первую очередь экономического и правового, недостаточно. На восполнение этого пробела в настоящее время направлены усилия Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, в частности, сформирована оригинальная научная школа международно-правовых исследований, которая уделяет внимание анализу правовых аспектов интеграционных процессов в мире, в том числе в АТР. Институт развивает новое направление научных исследований, касающихся восточноазиатских пра-

вовых проблем, которое постепенно становится приоритетным. В рамках этого направления в 2012 г. была подготовлена работа, посвященная правовым механизмам региональной интеграции в системе АТЭС.

Следующим этапом в изучении экономико-правовых аспектов развития АТР стала подготовка настоящего издания. Спектр рассматриваемых в нем научных проблем значительно расширился. Исследуется развитие дальневосточного региона России, проанализированы антикоррупционные и иные механизмы борьбы с преступностью в АТЭС, а также правовые аспекты взаимодействия России с государствами региона в международных организациях регионального и универсального характера. Не остались без внимания правовые модели и механизмы правового регулирования интеграционных процессов в других регионах мира. Такого рода исследования могут и должны создать необходимые условия для формирования экономико-правовых предпосылок реализации практических проектов сотрудничества России на азиатско-тихоокеанском направлении.

Россия не только вовлечена в развитие двусторонних связей с государствами АТР, но и проводит политику активного участия в деятельности многих межгосударственных организаций, сфера деятельности которых распространяется на регион, в частности в деятельности Содружества Независимых Государств (СНГ), Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), Евразийского экономического сообщества. Наша страна вступила в межгосударственные организации, отличающиеся менее формальным характером, нежели традиционные межправительственные организации, такие как АТЭС, БРИКС, «Группа двадцати» (G-20), «Группа восьми» (G-8), «Группа семи» (G-7). Россия также заинтересована в налаживании взаимовыгодного сотрудничества с региональными межгосударственными объединениями, членами которых она не является. К ним можно отнести Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Совет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству и др.

Анализ правовых и экономических основ политики России в АТР на фоне продолжающегося переустройства современной системы международных отношений и мировой экономики ясно показывает возможности для упрочения ее статуса в качестве важнейшей региональной державы АТР.

Гармонизация правовой системы РФ в условиях международной интеграции: вызовы современности¹

Введение

Российская и зарубежная правовая наука уже давно констатирует сближение национальных правовых систем, отмечая процессы правовой гармонизации². Но она крайне редко исследует ее механизмы в действии. В основном она ограничивается описанием свидетельств появления элементов новых межсистемных компонентов, интегрирующих правовые системы отдельных государств. Это еще не глобальное право, а только предчувствие его становления. Вместе с тем оно требует построения хотя бы предварительных научных прогнозов его формирования и развития.

1. Правовая гармонизация в «горизонтали» национальных правовых систем

Исследуя процессы гармонизации национальных правовых систем, надо помнить, что ее развитие связано не только с международной интеграцией. Изначально она развивалась в основном в разнообразных формах взаимовлияния и взаимопроникновения национальных правовых систем, в том числе посредством: согласования правовой политики; заимствования правовых конструкций и решений; инкорпорации нормативных правовых актов; имплементации общих международных правовых актов; разработки единообразных и модельных законодательных актов; создания единых судебных и

¹ В основе статьи доклад автора на VI Международной научно-практической конференции – Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Москва, 3 апреля 2014 г.) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1. С. 4–11.

² См., например: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1995; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996; Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2011; Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2009; Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2-х т. М., 2010, 2011; Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. М., 2012; The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. by Reimann, Zimmerman R. Oxford, 2006; Legrand P. Le droit compare. P., 2011; Fromont M. Grands systèmes de droit étrangers. P. 2013; Rambaud T. Introduction au droit compare. Les grandes traditions juridiques dans le monde. P. 2014.

квазисудебных органов по разрешению споров; участия в интеграционных объединениях и международных организациях и т. д.

Бесспорно, что правовая система почти каждого отдельно взятого государства имеет свои особенности, но вместе с тем все они в той или иной мере отражают влияние других правовых систем.

Так, в государствах Северной Африки переплелось влияние мусульманского, британского и французского права¹. В большей части стран Тропической Африки в основном действует обычное право с элементами прежнего колониального британского, французского, испанского или португальского права и все более активно развивающегося современного законодательства².

Своеобразны правовые системы многих государств Азии (Индии, Мьянмы, Узбекистана и др.), сохраняющие, с одной стороны, элементы обычного права, а с другой стороны – правовые традиции и нормы, действовавшие до начала их самостоятельного государственного развития (в частности, в Индии – британского, в Узбекистане – советского права). Наряду с этим в них активно внедряются правовые институты западных стран³.

Такой симбиоз разных правовых традиций, отражающих особенности правовых сообществ и семей, нельзя не учитывать при решении задач правовой гармонизации.

Необходимо принять во внимание и структурную неоднородность национальных правовых систем. В их рамках могут действовать правовые системы отдельных территориальных образований, которые нередко имеют существенные особенности и вместе с тем могут включать анклавы других правовых формаций.

Так, в правовой системе США, развивающейся в русле традиций общего права, штат Луизиана сохраняет многие элементы романо-германской, или континентальной, системы права. В нем действуют Гражданский кодекс, иные акты кодифицированного законодательства, которым придается большее значение, чем прецедентному

¹ См.: Powers D.S. The Development of Islamic Law and Society in the Maghrib. Ashgate Variorum, 2011; Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord. Bruylant, 2012.

² См.: Sane C.O. Les droits humains en Afrique: Les droits Humains dans les Traditions Africaines. Editions universitaires europeennes, 2011; Moore S. Law as Process: An Anthropological Approach. Hamburg, 2000.

³ См. об основных чертах и своеобразии развития права Узбекистана: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007. См. также об особенностях развития правовой системы Индии: Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 2. М., 2011; Крашенинникова Н.А. Индусское право. История и современность. М., 1992.

праву¹. Вместе с тем в правовой системе Луизианы есть анклавные и иных правовых подсистем, в том числе коренных индейских племен со своими органами самоуправления, местными племенными судами, применяющими нормы обычного права².

Такие же структурные особенности имеет и правовая система Канады, включающая право провинции Квебек, развивающееся в русле континентальных традиций³.

В результате таких правовых явлений возникает сложная композиция национальных правовых систем, влияющая на развитие правовой гармонизации. Это первый вывод, к которому приводит анализ указанных процессов.

Процессы правовой гармонизации требуют детального изучения, в том числе классификаций и критериев классификаций правовых сообществ и семей. При этом нельзя допускать включения в указанные понятия разных по своей сути явлений, что часто встречается в работах представителей системного сравнительно-правового анализа. Так, некоторые ученые (Р. Давид и др.) рассматривают на одном уровне социалистическую и англосаксонскую семьи права⁴.

Теоретически и методологически представляются обоснованными классификации сравнительно-правовой школы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, использующей разные уровни классификации правовых сообществ и семей на основе формационно-цивилизационных и юридических критериев⁵.

Вызывает возражения встречающееся в литературе чрезмерное дробление правовых сообществ и семей по узкогеографическим или этническим критериям. В частности, некоторые авторы выделяют латиноамериканскую, скандинавскую, славянскую правовые семьи⁶.

¹ См.: Yiannopoulos A.N. Civil law system, Louisiana and comparative law: A coursebook: texts, cases and materials. Claitor's Publishing Division, 1999; Yiannopoulos A.N. Louisiana Civil Code. In 2 Volumes, 2013.

² См.: Klopotek B. Recognition Odysseys: Indigeneity, Race, and Federal Tribal Recognition Policy in Three Louisiana Indian Communities. Duke University Press Books, 2011.

³ См.: Saint-Laurent. Guide pratique de la loi: Code civil du Québec, droit du consommateur, législations fédérales, droit coutumier au Canada, Code criminel, 1995.

⁴ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

⁵ См., например: Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы: в 3-х т. / под ред. В.И. Лафитского. М., 2012, 2013.

⁶ См., в частности: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007.

Необходимо также учитывать возросшую после распада СССР конкуренцию правовых сообществ и семей. Так, несомненно, что правовая система России испытывает влияние не только родственной ей семьи континентального, или романо-германского, права, но и семьи общего права. В отечественную правовую систему все чаще проникают не только отдельные институты (например, доверительного управления), но и фундаментальные начала общего права¹. Так, англосаксонская концепция верховенства права все чаще подменяет континентальную идею правового государства, блестяще обоснованную в большом цикле работ Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина². И все большее число государств следуют в русле общего права, придавая прецедентную силу судебным решениям.

Можно выделить следующие особенности развития процессов правовой гармонизации.

Во-первых, процессы в этой области развиваются по-разному, в разных формах и с разной степенью сближения национальных правовых систем. Как показывает практика, высокая степень правовой гармонизации возможна в основном в рамках однородных правовых сообществ и семей.

Гармонизация правовых систем государств, различающихся по своей социально-экономической сущности (например, Франции и Китая), может осуществляться только в ограниченных пределах.

Во-вторых, процессы правовой гармонизации государств разной социально-экономической сущности требуют времени.

Это подтверждает, например, длящаяся уже многие десятилетия рецепция институтов государственного планирования и исключительной государственной собственности, возникших в условиях тоталитарного социализма и все более глубоко проникающих в правовые системы капиталистических стран (Италии, Испании, Бразилии и др.)³.

¹ См.: Лафитский В.И. Право как высшая конституционная ценность (Очерк исторического и сравнительно-правового исследования) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1. С. 4–18.

² См.: Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / под ред. В.Д. Зорькина, П.Д. Баренбойма. М., 2013; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; Его же. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011; Его же. Современный мир, право и Конституция. М., 2010; Его же. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008.

³ См.: Чиркин В.Е. Современное государство. М., 2001; Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М., 2006; Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. М., 2009.

Продолжается процесс включения в правовые системы государств положений о социальной справедливости, о роли труда и всеобщей обязанности трудиться, что когда-то было присуще в основном социалистическому праву.

При этом право социалистических государств постепенно воспринимает те институты капиталистического права, которые ранее принципиально отвергались марксизмом-ленинизмом. Так, в Конституцию Китая 1982 г. внесены поправки о необходимости частной собственности, «социалистической рыночной экономике», естественных правах человека и правовом государстве¹.

В-третьих, различаются алгоритмы гармонизации разных правовых институтов. Так, сравнительно легко, хотя и не без сопротивления проходил процесс внедрения института юридического лица в Великобритании, ранее неизвестного англосаксонскому праву².

В то же время известный в мире под латинским названием институт *habeas corpus* вошел в континентальное право Европы и затем многих государств мира из англосаксонского права³.

Таким образом, процессы сближения правовых институтов набирают все большую скорость развития.

Изучение процессов и форм гармонизации правовых систем требует анализа и обобщения огромного материала и разносторонних знаний. Кроме констатации факта правовой гармонизации и форм сближения национальных правовых семей российская наука сравнительного правоведения должна двигаться дальше, в том числе в направлении **выявления условий, возможностей и пределов взаимовлияния правовых систем, исследования механизмов преодоления конфликтов.**

Процессы взаимовлияния и сближения правовых систем проходят отнюдь не гладко. Любая правовая система имеет свою устойчивость, для любой системы характерна правовая непрерывность, есть не только традиции, но и прочные правовые связи между элементами системы. Такую цепь правовых понятий и институтов права нелегко разорвать, включая в связи новые правовые институты или удаляя существующие. Порой их и не нужно разрывать, так как есть опасность, что это приведет к хаосу во всей правовой системе. Такие симптомы можно наблюдать в Украине, где интеграция с Европей-

¹ Конституции государств Азии: в 3-х т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. М., 2010.

² См.: Deiser G.F. The Juristic Person. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. Vol. 57. No. 3. Volume 48 New Series. (Dec., 1908). P. 131–142.

³ Farrel B. Habeas Corpus in Times of Emergency: A Historical and Comparative View // <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=pilronline>

ским союзом проходит не через право, а через конфликт, что в последние годы, к сожалению, приобретает характер некой политической доминанты международной политики западных стран.

В связи с этим наряду с объективными процессами сближения важно видеть и антагонизмы в правовых системах, выявлять возможности, пути и пределы их сближения.

2. Правовая гармонизация в международно-правовой «вертикали»

Гармонизация права осуществляется не только в «горизонтали» национальных правовых систем, но и в международно-правовом контексте. Национальные правовые системы взаимодействуют с разными уровнями международно-правового пространства, особенность которого заключается в том, что оно строится в основном на согласовании воли государств и изначально предполагает поиск единства и сближения позиций разных стран¹.

Можно выделить несколько уровней международно-правовых систем.

Универсальная международная правовая система включает универсальные международные договоры, универсальные международные обычаи, международно-правовые акты универсальных международных организаций, в том числе Организации Объединенных Наций (ООН), специализированных учреждений ООН (ЮНЕСКО, МОТ и др.), других форумов и организаций (ВТО и др.).

Локальные международно-правовые системы охватывают локальные международные договоры, локальные международные обычаи, международно-правовые акты локальных международных организаций, включая акты межрегиональных международных организаций (ОЭСР и др.), региональных международных организаций (Совет Европы, Африканский союз, ОАГ и др.), субрегиональных международных организаций (Европейский союз, МЕРКОСУР, ЕврАзЭС и др.).

Конкретные формы их влияния на национальные правовые системы не всегда одинаковы, поскольку государства различаются по своей сущности, уровню социально-экономического развития и политическому режиму. Тем не менее даже самые существенные различия не препятствуют созданию и действию общих международно-правовых актов, отвечающих интересам всех государств (в между-

¹ См. об этом подробнее: Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. 5-е изд., доп. и испр. Т. 1. СПб., 1904.

народных универсальных правовых системах) или определенной части государств мира (в международных локальных правовых системах).

Одним из примеров влияния международного права на внутреннее право государств являются положения о защите национальных и религиозных меньшинств, которые в той или иной степени восприняты конституционным правом практически всех государств мира¹. Следует отметить, что эта тема стала едва ли не главной и на 98-й пленарной сессии (апрель 2014 г.) Венецианской комиссии Совета Европы при обсуждении вопроса о правомерности проведения референдума в Республике Крым².

Надо признать, что международное право многое восприняло из практики конституционного и законодательного регулирования вопросов прав и свобод человека, демократии, противодействия коррупции и терроризму³.

Процессы имплементации международно-правовых норм развиваются по-разному и нередко вызывают сложности.

Так, для ООН и большинства ее специализированных учреждений характерно сохранение контроля государств за процессом принятия решений в указанных международных организациях. Ни одно решение, за редким исключением, не может быть принято вопреки воле заинтересованных государств. Соответственно, все международные договоры, принимаемые в рамках или под эгидой подобных международных организаций, подлежат имплементации в правовые системы государств в точном соответствии с установленными в них конституционными процедурами.

Такой механизм изначально предполагает неравномерное восприятие государствами соответствующих норм, поскольку участие в международных договорах основано на принципе добровольности. В связи с этим проблема обеспечения их универсальности по-прежнему сохраняет свою актуальность.

Более жесткий имплементационный механизм действует в рамках ВТО, сформировавшей орган по разрешению споров. Это квазису-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2011; Ее же. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008; Ее же. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

² См. об этом подробнее: Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1.

³ Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем: монография. Владивосток, 2005; Международное право и национальное законодательство. М.: ИЗИСИП, 2008.

дебный инструмент, использующий доктрину судебного (в данном случае квазисудебного) прецедента, что свидетельствует о формировании нового или модернизированного – имплементационно-интерпретационного – механизма гармонизации национально-правовых систем¹.

В том же направлении развиваются и механизмы имплементации в рамках региональных межгосударственных объединений.

Так, в Совете Европы наряду с традиционным механизмом имплементации, действующим в отношении более 170 многосторонних конвенций Совета Европы, действуют особые механизмы:

- судебного контроля как инструмента реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.;
- политического и административного контроля органов Совета Европы (Совета министров и Генерального секретаря);
- экспертного контроля, в том числе посредством Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии);
- контрольного мониторинга, применяемого в рамках Группы государств против коррупции (ГРЕКО)².

В современных условиях все большее значение приобретают межгосударственные объединения интеграционного типа, использующие более разнообразные механизмы имплементации международно-правовых актов, а значит, и методы гармонизации национальных правовых систем.

Интеграция национальных экономик в единое экономическое пространство требует создания системы интеграционных правовых комплексов, далеко выходящих за пределы экономической сферы. Об этом свидетельствует развитие правопорядка Европейского союза, основу которого составляет широко разветвленная система источников интеграционного права:

¹ См.: Доронина Н.Г. Имплементация норм Генерального соглашения по тарифам и торговле Всемирной торговой организации в законодательство Российской Федерации об инвестициях // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.); Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: монография. М., 2012; Доронина Н.Г. Правовые проблемы глобализации на примере Всемирной торговой организации // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014.

² См.: Нарышкин С.Е. Международное сообщество в борьбе с коррупцией // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3 (34).

- международные договоры (учредительные договоры, иные договоры ЕС);
- акты коммунитарного права ЕС (регламенты, постановления, директивы);
- акты «мягкого права» ЕС (рекомендации, заключения, иные);
- прецедентные решения Суда ЕС¹ и т. д.

Завершая анализ форм международно-правовой гармонизации национальных правовых систем, можно сделать следующие выводы:

1. Классическая модель взаимодействия международно-правовой системы с национальными правовыми системами основана на концепции имплементации, оставляющей на усмотрение каждого из государств выбор конкретного метода имплементации². Гармонизация в данном случае проявляется в основном в виде самой общей унификации отдельных компонентов национального права.

2. К концу XX в. начинает формироваться дополнительный механизм имплементации международно-правовых норм за счет использования квазисудебных механизмов урегулирования споров как средства гармонизации национальных правовых систем.

3. В региональных международно-правовых системах наблюдается симбиоз классической унификационной модели (при ее явном преобладании) с моделью, использующей международную квазисудебную юрисдикцию. При этом возрастает значение «мягких» инструментов правового сближения (рекомендаций, заключений и др.), потенциал влияния которых на правовую гармонизацию еще предстоит оценить.

4. В последние годы формируется системная модель взаимодействия региональных интеграционных правовых систем с национальными правовыми системами государств, в которой предпочтение отдается механизмам гармонизации, включающим не только международные договоры, но и юридически обязательные акты органов межгосударственных интеграционных объединений, в том числе судебные³.

¹ См.: Голуб К.Ю. Суд Европейских сообществ и проблемы развития правовой системы Европейского Союза. Саратов, 2009.

² См.: Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. 1978. С. 125–140.

³ См. подробнее работы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Правовое обеспечение межгосударственной интеграции / под ред. Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского. М., 2005; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств / под ред. Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского. М., 2013; В преддверии саммита АТЭС: правовые меха-

3. Проблемы правовой гармонизации в рамках интеграционных объединений с участием Российской Федерации

Выявленные закономерности правовой гармонизации важны для понимания и правового регулирования интеграционных объединений с участием Российской Федерации.

Научные исследования, проводимые Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, позволяют выявить правовые задачи, соответствующие трем основным этапам развития Евразийского экономического союза¹.

На первом этапе становления Евразийского экономического союза на первый план выдвигаются задачи создания условий успешной правовой гармонизации:

- инвентаризация действующих документов и разработка учредительного акта, систематизирующего ключевые направления интеграции;
- преодоление существующей рассогласованности и противоречивости правовой базы действующих интеграционных объединений (СНГ, ЕврАзЭС, ТС и ЕЭП и др.);
- решение проблемы множественности правовых статусов межгосударственных интеграционных объединений;
- взаимная корреляция и определение приоритетности насаждающихся международных обязательств;
- подготовка и принятие Договора о Евразийском экономическом союзе, инкорпорирующем правовые решения более чем 20 базовых интеграционных соглашений с целью создания единого экономического пространства;

низмы региональной интеграции / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2012; Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012; Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014.

¹ См., например: Крылов Б.С., Кузнецов И.Н., Михалева Н.А. Концепция Союзного договора // Советское государство и право. 1990. № 10; Волкова О.Н., Ковачев Д.А., Лафитский В.И., Пилипенко А.Н. Федерация в зарубежных странах (общая характеристика и конституционное регулирование). М.: Секретариат Верховного Совета СССР. М., 1990; Лафитский В.И. Дорога, ведущая в тупик. О конфедеративной форме государственного устройства // Народный депутат. 1991. № 4; Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012.

- модернизация и адаптация иных международных соглашений, регулирующих различные аспекты единого экономического пространства;

- систематизация решений органов межгосударственных интеграционных объединений, участниками которых являются Россия, Белоруссия и Казахстан;

- кодификация нормативно-правовой базы Евразийского экономического союза.

Такие задачи невозможно решить без создания и кодификации нормативной правовой базы Евразийского экономического союза. Однако решению этой задачи препятствует отсутствие согласования, иногда запутанность и даже противоречивость правовой базы существующих интеграционных объединений¹.

Надо помнить, что Евразийский экономический союз создается на базе уже сформировавшихся Таможенного союза и Единого экономического пространства. В то же время все три государства – Россия, Белоруссия и Казахстан – являются участниками других международных организаций, в том числе Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и СНГ. Кроме того, Российская Федерация является членом ВТО².

Как следствие, возникает проблема множественности правовых статусов в межгосударственных интеграционных объединениях, что еще более осложняет задачу правовой гармонизации в рамках Евразийского экономического союза³.

Средством решения этой довольно распространенной проблемы является взаимная корреляция и определение приоритетности налагающихся международных обязательств.

¹ См.: Калмыкова А.В., Каширкина А.А., Кичигин Н.В. и др. Проблемы правового обеспечения Единого экономического пространства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2010. № 2.

² См. об этом подробнее: Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012.

³ См., например: Калмыкова А.В., Каширкина А.А., Лукьянова В.Ю., Морозов А.Н. Система правовых актов в сфере технического регулирования в условиях формирования Единого экономического пространства // Журнал российского права. 2011. № 6; Тиунов О.И., Каширкина А.А., Морозов А.Н. Влияние норм международного права на развитие национального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 6; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2010. № 2; Каширкина А.А. Доктринальные подходы к соотношению международно-правовых и национальных норм // Журнал российского права. 2009. № 6; Лукьянова В.Ю. О формировании Единого экономического пространства // Журнал российского права. 2012. № 9.

Решение проблемы создания и кодификации нормативной правовой базы Союза невозможно и без инвентаризации действующих документов и разработки на ее основе акта, систематизирующего регулирование основных направлений интеграционных экономических процессов.

В настоящее время идет интенсивная работа по завершению работы по подготовке Договора о Евразийском экономическом союзе, который должен не только инкорпорировать уже действующие правовые решения более чем 20 базовых соглашений, но и свести их в целостный, внутренне согласованный базовый документ единого экономического пространства¹.

Принятие Договора потребует модернизации и адаптации тех соглашений, которые останутся в силе (например, Соглашение государств – членов Таможенного союза об устранении технических барьеров во взаимной торговле с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, не являющихся государствами – членами Таможенного союза, от 17 декабря 2012 г.).

Возникнет потребность в решении и такой проблемы, как систематизация решений органов межгосударственных интеграционных объединений, участниками которых являются Россия, Белоруссия и Казахстан (в частности, решений Совета и Коллегии Евразийской экономической комиссии). Систематизацию могут осуществлять сами органы в формате постоянно обновляемых сборников актов, сгруппированных по определенным направлениям их деятельности. Такие сборники должны войти в обиход деловой практики наших органов, как это происходит во многих странах, в том числе в США².

На втором этапе предстоит формирование основных контуров будущей правовой системы Евразийского экономического союза и механизмов ее гармонизации с национальными правовыми системами входящих в состав Союза государств.

Это предполагает решение таких задач, как:

- имплементация базовых соглашений Союза;
- согласование национального законодательства;
- корректировка правоприменительной практики государств

Союза;

- синхронизация сроков выполнения внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных соглашений Союза;

¹ См.: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. К новому парламентскому измерению евразийской интеграции // Журнал российского права. 2012. № 8.

² В США такие сборники нормативных правовых актов носят название «Правила и установления» (Rules and Regulations).

– разработка международного механизма координации процессов гармонизации национального законодательства в процессе реализации взаимных международных обязательств государств – членов Союза в сфере евразийской интеграции.

Необходимо уже сейчас определить основные параметры таких кодифицирующих и систематизирующих документов, поскольку в будущем предстоит сложная работа по имплементации базовых документов Союза, по гармонизации национального законодательства и корректировке правоприменительной практики.

Решая эти задачи, следует обеспечить согласование внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных договоров Евразийского экономического союза. С этой целью целесообразно разработать соответствующий протокол, предусматривающий четкие алгоритмы таких процедур. Позитивный опыт, правда в форме рекомендательного акта, уже имеется в рамках ЕврАзЭС¹.

Важным шагом может стать и разработка проекта международного договора о координации процессов внесения изменений в национальное законодательство, требуемых для выполнения международных обязательств государств – членов Евразийского экономического союза.

Реализация решений Союза должна обеспечиваться на международно-правовом и внутригосударственном уровнях. Так, в Договоре о Евразийском экономическом союзе целесообразно предусмотреть механизмы выполнения соответствующих решений органов ЕАЭС в рамках национальных правовых систем государств-участников. В частности, речь идет о закреплении обязательств по внесению соответствующих корректив в национальное законодательство, включая разработку специальных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы реализации актов Евразийского экономического союза. В целях повышения качества имплементации актов необходимо закрепление механизмов их инкорпорации в синхронно установленные сроки и с использованием скоординированных правоформирующих средств².

¹ См.: Заявление глав государств Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. URL: evrazes.com/docs/view/2

² См.: Доронина Н.Г., Лукьянова В.Ю., Семилютина Н.Г., Тиунов О.И. Международно-правовые аспекты реализации интересов Российской Федерации в связи с формированием Единого экономического пространства. М.: ИЗИСП, 2012.

Третий этап предполагает более широкое включение в правовое пространство Союза граждан, предприятий и организаций в целях усиления интеграционных процессов и укрепления гармонизации национальных правовых систем.

Решению этих задач способствует то, что Евразийский экономический союз объединяет страны с общим историческим опытом, едиными гуманитарными ценностями, сходными правовыми системами и структурами национального законодательства. Надо сохранить эти ценности, цементирующие фундамент Союза.

Вместе с тем необходимо преодоление негативных явлений, доставшихся в наследство от прежних эпох.

Построению Евразийского экономического союза препятствуют, в частности, устойчивые традиции правового нигилизма, проявляемые на всех уровнях – государственных органов, общественных объединений, предпринимательских структур и проч. Необходимо придание правовым актам Евразийского экономического союза силы реально действующих актов, исполняемых в точном соответствии с их содержанием.

В связи с этим представляется важным полноценное включение в институциональную систему Союза постоянно действующего межгосударственного судебного органа.

В настоящее время имеется вполне позитивная практика функционирования Суда ЕврАзЭС, которая может быть использована для проектирования правовой конструкции Суда Евразийского экономического союза¹.

Прежде всего, речь идет о расширении системы нормоконтроля. Суд ЕврАзЭС имеет право толкования международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза и ЕврАзЭС, а также актов, принимаемых органами этих интеграционных объединений. Такую же функцию следует придать и Суду Евразийского экономического союза, что позволит укрепить позиции не только Суда, но и Союза в целом.

Анализируя компетенцию Суда ЕврАзЭС, следует заметить, что ему предоставлено право рассматривать споры между хозяйствующими субъектами государств – участников Таможенного союза. Таким образом, публично-правовая природа юрисдикции данного международного судебного органа дополняется частноправовым компонентом, что, несомненно, способствует углублению интеграционных

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Евразийский суд: назад в будущее // Закон. 2012. № 9; Бабкина Е.В., Каменкова Л.Э. Экономический суд СНГ и Суд ЕврАзЭС: сходство и различия // Российская юстиция. 2012. № 8.

процессов. Такой же совмещенной компетенцией, имеющей силу кумулятивного воздействия, должен обладать и Суд Евразийского экономического союза.

Проектируя правозащитную систему Союза, следует помнить, что она не должна ограничиваться только Судом, но должна включать и другие механизмы: согласования позиций и примирения, третейского разбирательства споров, принудительного исполнения судебных актов и т. д.

Необходимо создание и обеспечение полноценной деятельности парламента и других институтов Евразийского экономического союза, а также объединение ресурсов Союза, в том числе финансовых¹.

Только такой комплексный подход позволит обеспечить успешное решение задач правовой гармонизации в рамках Евразийского экономического союза и других интеграционных объединений с участием Российской Федерации.

Это, в свою очередь, позволит им успешно конкурировать с другими интеграционными объединениями, которые стремятся к расширению зон и возможностей своего влияния.

Expert opinion on national experience of the implementation of ECtHR judgments in the Russian Federation²

Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции о правах человека

1. What is the procedure for the adoption of general measures following the ECtHR judgments in your country? Is there any such

¹ См.: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. К новому парламентскому измерению евразийской интеграции // Журнал российского права. 2012. № 8; Доронина Н.Г., Хабриева Т.Я. Создание Международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 5; Нешатаева Т.Н. Международный финансовый центр и ЕврАзЭС: возможности взаимодействия // Российское правосудие. 2011. № 11.

² International Conference Enhancing National Mechanism for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights // http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/international-conference-on-effective-implementation-of-the-european-convention-on-human-rights?redirect=http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/2015-news?p_p_id=101_INSTANCE_8X0wvBBc60he&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1

procedure established by law or another text (e.g. Government's regulations, internal ministerial instructions, etc.)? What triggers the process of adoption of general measures once the judgment becomes final?

Russia as the state party of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms undertakes obligations to ensure rights and freedoms defined in the Convention and the Protocols thereto for everyone being under its jurisdiction. In case when the European Court of Human Rights (ECtHR) finds the breach of the Convention it is imposed on the respondent State a legal obligation not only to make reparation for consequences of the breach and to restore the violated right as far as possible. It seems quite logical to understand the need to eliminate the causes that led to the possibility of such breaches in order to avoid the repetition of similar situations in the future.

It can be stated that to date, Russia has developed and used the legal mechanism of execution of the ECtHR judgments the basis of which are constitutional and legal guarantees for the protection of universally recognized rights and freedoms including those provided by the Convention and legal recognition of the compulsory jurisdiction of the ECtHR regarding the interpretation and application of the Convention and Protocols thereto. Such mechanism involves the complex of provided by the national law procedures and measures for the introduction and implementation of the ECtHR acts in the Russian legal practice.

However, at the moment there is no special Federal law, which regulate the issues of implementation of judgments of the ECtHR (including general measures), such, for example, the Italian law of 2006 «On the decisions of the European Court of Human Rights», aimed at the timely provision of authorities with the information on the decisions of the ECtHR for necessary actions. . Nevertheless the Russian legislation sufficiently settled issues relating to elimination of the violations of the Convention stated by the ECtHR in the concrete cases concerning taking measures of an individual character. It, in particular, received expression through introduction into the procedural legislation the procedure of the review of decisions of national courts with the resumption of proceedings in a case.

In turn, general measures, being focused on prevention in the future new violations similar to those identified by the ECtHR judgments, is distinguished by the fact that such measures go beyond the particular case, assuming the extension of the ECtHR judgments to all similar situations, and cover a wide range of persons, essentially providing a generally-binding character to such acts. In this regard, general measures assume greater

freedom discretion of the state in relation to their determination and use in each specific case.

On the secondary legislation level the adoption of special measures to prevent breaches of the Convention in the Russian legal practice after the entry into force of the ECtHR judgments is provided by the Decree of the President of the Russian Federation «On Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights – the Deputy Minister of Justice of the Russian Federation»¹. The Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights has a duty to study the legal consequences of the Court's judgments made in respect of member States of the Council of Europe and to prepare the necessary recommendations for improvement of the Russian legislation and law enforcement practices with regard to Court jurisdiction and the practice of the Committee of Ministers of the Council of Europe as well as the recommendations on participation of the Russian Federation in international treaties and the development of international law in the interests of the Russian Federation. Also the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights provides interaction between federal state bodies, regional state bodies and local self-government bodies during the execution of Court's judgments and resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe in connection with complaints on violation the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Russian Federation including the restoration of the violated rights of the applicants, the payment of pecuniary compensation awarded by the Court and the adoption of general measures aimed at elimination and (or) the prevention of violations the provisions of the said Convention by the Russian Federation.

The adoption of general measures (including including initiation of procedure of correction of legal practice) is also the task of other government bodies responsible for the matters following the relevant ECtHR judgment. At the present time according to the Decree of the President of the Russian Federation «On the monitoring of law enforcement in the Russian Federation»² there is the monitoring system to ensure the execution of the ECtHR judgments which require adoption (issuance), amendment or repeal (annulment) of legislative and other normative legal acts of the

¹ The Decree of the President of the Russian Federation of March 29, 1998 № 310 «On Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights – the Deputy Minister of Justice of the Russian Federation».

² The Decree of the President of the Russian Federation of May 20, 2011 № 657 «On the monitoring of law enforcement in the Russian Federation».

Russian Federation. With the participation of state authorities of the Russian Federation and subjects of the Russian Federation the operational monitoring for assessment of the implementation of the ECtHR judgments is carried out. The functions for coordination and conduction of such monitoring are entrusted to the Ministry of Justice of the Russian Federation. The monitoring is conducted in accordance with the monitoring plan and in accordance with the method of its execution. The monitoring plan, which, inter alia, take account of the necessity of the execution of the ECtHR judgments is developed annually by the Ministry of Justice and approved by the Government of the Russian Federation¹. According to the results of monitoring, for the purposes of taking general measures following the ECtHR judgments, public authorities can formulate proposals concerning: the necessity of adoption (issuance), amendment or repeal (annulment) of legislative and other normative legal acts of the Russian Federation; measures for the improvement of the legislative and other normative legal acts of the Russian Federation; measures for the improvement of the effectiveness of law enforcement. The Ministry of Justice of the Russian Federation on the basis of the reports of state authorities on results of monitoring prepares the draft of the report to the President of Russia about results of monitoring and offers suggestions to the plan of lawmaking activity of the Government of the Russian Federation. Following the results of the analysis of such offers the instructions to the government bodies and organizations, and also officials for the elaboration of legislative and other regulations of the Russian Federation and acceptance of other measures for realization of such offers can be given.

2. How the measures required by the judgments are identified in your legal system? Would the process be different depending on the type of the ECtHR judgment to be enforced (e.g. a judgment limited to individual circumstances or revealing an underlying systemic problem, a semi-pilot or a pilot judgment)? How are the measures identified when a judgment does not specify any? Would a specific indication by the Court about general measures be helpful for the definition of such measures? What is the legal status and practical effect of the interim resolutions of the Committee of Ministers calling for specific general measures to be adopted?

The adoption of general measures in connection with the ECtHR judgments is a quite complexly structured and multistage process that requires

¹ For example, the Decree of the Government of the Russian Federation of 28 August, 2014 № 1658-p «The plan of monitoring of law enforcement in the Russian Federation for 2015».

the active and consistent participation of the state bodies of all branches of state power.

The Federal Parliament as the supreme legislative body due to its powers is a key state body in the process of improvement of legislation (introduction of amendments and additions to the relevant regulations, the abolition of the former laws or the adoption of new laws) in accordance with European human rights standards. Recently there is a discussion about the possibility of enhancing the role of Parliament in the process of implementation and adherence to the European human rights standards. In particular, one can speak about the introduction of the procedure of examination of draft laws with respect to their correlation with these standards for the purposes of preventing the occurrence of contradictions between law regulators and such standards when referring to them in law enforcement practice; the organization of parliamentary control over the execution of the ECtHR judgments, which has the «pilot judgment» status.

It should be noted that the initiator of the draft law, required to execute the judgment of the ECtHR, can be any public authority having the right of legislative initiative. At the same moment the parliament and its members, as practice shows, are involved in the process of initiating general measures in connection with the ECtHR judgments to a lesser degree, rather than the executive bodies or the President of the Russian Federation. At the same time the initiatives of parliamentarians have a fairly significant character, as, for example, in the case of introduction of the draft law on the publication of the ECtHR judgments.

In Russia the control and coordination activity in the sphere of ensuring the fulfillment of international obligations of Russia in general and judgments of the ECtHR in particular is entrusted to the executive bodies. So, par. 2 art. 32 of the Federal law «On international treaties of the Russian Federation»¹ authorizes federal executive bodies to ensure execution of obligations of Russia under international treaties and exercise of the rights of the Russia following from these treaties.

Thus, the Ministry of Justice of the Russian Federation is intended to monitor law enforcement in the Russian Federation for the execution of ECtHR judgments, which may require adoption (issuance), revision or annulment (abolition) of the legislative and other legal acts of the Russian Federation.

Traditionally since 1998 the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights – Deputy Minister of Justice of

¹ The Federal law of July 15, 1995 № 101-FZ «On international treaties of the Russian Federation».

the Russian Federation is a special state body in Russia which is empowered to study the legal consequences following the ECtHR judgments, to initiate and coordinate the process of adoption of general measures in connection with the ECtHR judgments made in respect of Russia. This state body acts on the basis of the Regulation approved by the Decree of the President of the Russian Federation of March 29, 1998 №310 and Decree of the President of the Russian Federation of March 20, 2007 №370 «On matters of ensuring activity of the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights».

In Russia the structures of inter-agency cooperation are established which act in order to meet international obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, with the participation of various government agencies, including representatives of the legislative and executive branches of government. Their activities in cooperation with the representative of the Russian Federation at the ECtHR allows to ensure the development of recommendations on the implementation of judgments of the ECtHR into national law in efficient and timely manner. In particular, since 1996 the Inter-Agency Commission of the Russian Federation on Affairs of the Council of Europe acts on the basis of the Decree of the President of 28.12.1996 №1783 «Matters of the Interdepartmental Commission of the Russian Federation on Affairs of the Council of Europe», the last composition of which was approved by the Decree of the President of the Russian Federation №698 of 2013. The Commission is authorized to coordinate the activities of federal state bodies to ensure the participation of the Russian Federation in the Council of Europe, the promotion of national interests and the fulfillment of obligations arising from the membership in the Council of Europe; to promote cooperation with the Council of Europe and its member States in order to improve the Russian legislation and law enforcement practice in accordance with Council of Europe standards, the creation of legal state and deepening of democratic reforms in Russia. Also on the basis of the Order of the President of the Russian Federation of May 8, 2013 №185-r the interagency working group acts to prepare proposals specifically aimed at ensuring the effective use of the international legal acts and decisions of the ECtHR in the judicial practice¹.

¹ Working groups have been created in connection with the execution of specific pilot judgments of the ECtHR. A wide range of specific measures taken by them (legal, organizational, educational and others) included in the analyzed mechanism can be illustrated, for example, on the execution of the ECtHR judgment №42525/07 and 60800/08 «Ananyev and Others v. Russia» // <http://europeancourt.ru/2013/04/02/11713/>

3. How the measures required by the judgments are identified in your legal system? Would the process be different depending on the type of the ECtHR judgment to be enforced (e.g. a judgment limited to individual circumstances or revealing an underlying systemic problem, a semi-pilot or a pilot judgment)? How are the measures identified when a judgment does not specify any? Would a specific indication by the Court about general measures be helpful for the definition of such measures? What is the legal status and practical effect of the interim resolutions of the Committee of Ministers calling for specific general measures to be adopted?

The place and legal status of judgments of the ECtHR in the Russian legal system is largely determined by the legal bearing of the Convention as an international treaty in the sphere of protection of rights and freedoms, the constitutional regulation and legal guarantees of the enforcement of these acts, as well as existing legal traditions (e.g., related with the correlation of judicial acts with the sources of law).

The Russian Constitution of 1993 defines the legal basis of the perception of international legal instruments and, in particular, decisions of the ECtHR in Russian law. Firstly, par. 4 of Article 15 of the Constitution recognizes the universally-recognized norms of international law and international treaties and agreements of the Russian Federation as a component part of its legal system. If an international treaty or agreement of the Russian Federation fixes other rules than those envisaged by law, the rules of the international agreement shall be applied. This formulation constitutionally opens up the possibility of the implementation of international instruments into national law. Secondly, the Constitution regards the generally recognized principles and norms of international law and the international treaties of the Russian Federation as integral parts of its legal system but does not include the decisions of international organizations, despite the constitutional guarantee of the right to appeal to interstate bodies for the protection of the rights (par. 3 of Article 46 of the Constitution). In this regard the ECtHR judgments as acts of interpretation and application of the Convention are interpreted as acts of international law, mainly derived from the Convention as an international treaty and have secondary character against it. Thirdly, the Constitution recognizes and ensures the fundamental rights and freedoms according to the generally recognized principles and norms of international law (par. 1 of Article 17) and in accordance with the Constitution. This regulation determines the high potential of applicability of European human rights standards in the Russian legal order even in spite of the current domestic legal practice and

they get almost the same legal significance as the acts of the constitutional nature in making an assessment of the content and limits of permissible restrictions of fundamental rights and freedoms.

Since 1998 after the assumption of the obligations under the Convention by Russia and recognition as compulsory the jurisdiction of the ECtHR regarding the interpretation and application of the Convention, the significant work on the development of ideas about the place and legal force of the acts of the ECtHR in domestic law had done, in particular at the level of the legal positions of the supreme Russian courts. Currently, according to the conclusions of the supreme courts the ECtHR judgments insofar as it refers to interpretation of the Convention, as well as the Convention itself, are recognized as an integral part of the Russian legal system, endowed with the properties of finality, obligatoriness and direct applicability¹. It is pointed out the need to ensure the priority of the requirements of the Convention and application of national legal acts in a consistent unity with them, as well as the insufficiency of measures to eliminate violations of the Convention exclusively in respect of the applicant to the ECtHR at the execution of judgments of the ECtHR, and importance of extension of such measures to other persons in similar situations².

In making an assessment of the legal significance of the ECtHR judgments in Russian legal practice it is not customary to focus on the categories of matter of judgment, allowing this judgment to be considered as a

¹ See: the Judgment of 5 February 2007 № 2-P «In the case concerning the review of the constitutionality of the provisions of Articles 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 and 389 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, in connection with a request of the Cabinet of Ministers of the Tatarstan Republic, complaints of Nizhnekamskneftekhim OJSC, Khakasenergo OJSC, and a number of citizens»; the ruling of the Plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation of October 10, 2003 № 5 «On the application by the courts of general jurisdiction of universally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation»; the ruling of the Plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013 №21 «On the application by the courts of general jurisdiction of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms of 4 November 1950 and the Protocols thereto».

² See: the Judgment of 25 January 2001 No. 1-P «In the case concerning the review of constitutionality of the provision of Paragraph 2 of Article 1070 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with complaints of I.V. Bogdanov, A.B. Zernov, S.I. Kalyanov and N.V. Trukhanov»; the ruling of February 8, 2001 № 43-O «On the complaint of O.T. Salomatova concerning the review of constitutionality of Paragraph 2 of Article 1070 of the Civil Code of the Russian Federation»; the Judgment of 26 February 2010 № 4-P «In the case concerning the review of the constitutionality of Section 2, Article 392 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with complaints of A.A. Doroshok, A.Ye. Kot, and Ye. Yu. Fedotova».

limited judgment or pilot judgment. At the same time the character of the judgment made by the ECtHR, undoubtedly, has impact on the adoption of measures for its implementation (their character, urgency, form of expression). In particular, the institute of «pilot judgments» of the ECtHR, which was introduced in 2004, is aimed at identifying and remedying the systemic or structural violations of rights guaranteed under the Convention or other violations that have led or may lead in the future to the emergence of a whole series of similar appeals. Such the ECtHR judgments contain improvement notice to the respondent state to adopt specific general measures in the specified period, that the state cannot ignore because of the multiple applications to the ECtHR on this issue and the emergence of «clonal cases» effect. The ECtHR may make such judgment in order to prevent further admission of applications to the ECtHR, having specified the general measures required to adoption, which may involve institutional and legal reforms and systemic changes. Undoubtedly, pilot judgments reinforce the need of acceptance of general measures in connection with increase of risks of negative consequences.

Russia has the positive experience of effective response to pilot judgments of the ECtHR. In 2009, the ECtHR made its first pilot judgment in respect of Russia in the case of «Burdov v. Russia» (№ 2)¹, where, inter alia, it pointed out the violation of Article 13 of the Convention as the result of the absence of effective domestic remedies in case of failure or delay the execution of judicial judgments. The ECtHR stated the systemic nature of the violation and ordered the state within six months to create an effective domestic remedy or combination of such remedies which secures adequate and sufficient redress, including compensation, for non-enforcement or delayed enforcement of domestic judgments.. As a result for the purposes of enforcement of this judgment the Federal law of April 30, 2010 №68-FZ «On compensation for violation of the right to fair trial within a reasonable time or the right to the execution of an enforceable judicial decision within a reasonable time» was promptly prepared and adopted². The joint ruling

¹ The Judgment of the ECtHR of January 15, 2009 «Burdov v. the Russian Federation (№ 2)» / <http://hudoc.ECtHR.coe.int/>

² Within the scope of this law only for the period from 4 may to 31 December 2010 more than 3 thousand applications for award of compensation were filed to the courts of general jurisdiction. The judicial practice started being formed. During this period, thanks to the efforts of the Ministry of Justice of the Russian Federation, where the office of the Representative of the Russian Federation at the European Court is situated, about a thousand of friendly settlements with applicants who file complaints to the ECtHR in connection with the non-enforcement of court judgments were reached. The state acknowledged the violation of the reasonable time and paid compensation, similar to that it generally awards by the

of the Plenary Sessions of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation «On some issues arising in cases of compensation for violation of the right to fair trial within a reasonable time or the right to the execution of an enforceable judicial decision within a reasonable time» was prepared to ensure proper application of the law of 23 December 2010. Now also measures for execution of other pilot judgments concerning Russia like «Ananyev and others v. Russia» (January 10, 2012) and «Gerasimov and others v. Russia» (July 1, 2014) are being taken.

It should be noted that the determination of concrete measures and methods of the execution of judgments of the ECtHR is reasonably carried out by the states parties of the Convention in a specially established form and procedure. This corresponds to the subsidiary nature of the Convention's control mechanism to ensure human rights and the «rule of result», according to which states are given wide discretion in choosing the means of fulfillment of legal obligations, provided that these means will be compatible with the conclusions contained in the relevant judgment of the ECtHR.

Due to the entry into force an judgment of the ECtHR the specifically authorized body carries out its assessment and analysis for possible legal consequences and identifies the need for a change in legislation or law-enforcement practice. Whereby a variety of factors can be considered including real divergence of such judgments with the Russian legal acts, the existence of a legal need for such measures to prevent the recurrence of similar situations, the conceptual justification of the undertaken measures in the light of socio-cultural conditions and political and legal traditions, etc.

Despite their advisory nature such acts of soft law as the preliminary resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe have significant practical effect at the stage of execution of the ECtHR judgments. First of all, such resolutions are focused on providing information about the execution of the ECtHR judgment and, if necessary, express concern or even criticism of the failure process of its implementation that allows to objectively and comprehensively evaluate the effectiveness of this process and, if necessary, correct it in a timely manner. Also such resolutions have largely orientation importance in connection with information contained in these recommendations on ways and variants of solutions, as

ECtHR in such cases / Zimnenko B.L. Voprosy realizacii sudami obshhej jurisdikcii Federal'nogo zakona ot 30 aprelja 2010 goda № 68-FZ «O kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok» // Sudja. 2011. № 3. P. 17.

well as indicators that can be used to determine the satisfiability of the ECtHR judgments.

There are no special legal acts establishing the legal status of the preliminary resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe in Russia. However the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights is entitled to provide interaction between federal state bodies, regional state bodies and local self-government bodies during the execution of Court's judgments by obtaining from them information on the measures taken to ensure the execution of Court's judgments aimed at elimination the violations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in order to submit such information to the Committee of Ministers of the Council of Europe thereafter. In 2013, the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation has elaborated the draft federal law «On normative legal acts in the Russian Federation»¹, which determine the status of the international advisory acts without special preliminary allocation of the resolutions of the Committee of Ministers. However, this initiative has not yet received legislative recognition.

4. Does your country's domestic procedure for adoption of general measures apply to the execution of decisions of other international judicial or quasi-judicial bodies or it is only limited to the execution of the ECtHR judgments?

International judicial bodies have different functions, but mainly their role is to resolve disputes between states and adopt the advisory opinions. Sometimes they perform the functions of administrative tribunals resolving disputes between the administration of an international organization and its employees (personnel).

They are created on the basis of international treaties, which, depending on the status of such bodies (judicial body of an international organization or international conventional body) may act as constituent treaties of international organizations (the UN Charter and the Statute of the International Court of Justice UN) or other international treaties that regulate the sphere of international relations (United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982). There is no principal difference between these international treaties because all of them according to the Constitution of the Russian Federation are a component part of its legal system.

International criminal ad hoc tribunals (the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal

¹ The draft federal law «On normative legal acts in the Russian Federation» (initiative draft law). M., 2013.

for Rwanda) are given very controversial assessments in the Russian legal literature. They unlike other international jurisdictions were not established by concluding an international treaty between states, but on the basis of resolutions of the UN Security Council¹. Due to the fact that the UN Charter does not provide the powers of the Security Council to establish any judicial bodies, a number of experts expressed doubts about the legitimacy and legality of the resolutions of the Security Council, and, respectively, and the legitimacy of international criminal tribunals.

Along with it, currently there is a significant group of international bodies, which are called quasi-judicial bodies (International bodies on human rights, conventional bodies on human rights, international bodies on claims and compensations, procedures for determining compliance with international environmental treaties, the inspection teams of international banks, international bodies settling international economic disputes, etc.).

The obligation of states to execute the decisions of international judicial bodies is envisaged in the international treaties on the basis of which the relevant judicial bodies were created. Accordingly, the Russian Federation is a party to the treaties establishing the following international judicial bodies:

The International Court of Justice (the UN Charter, the Statute of the International Court of Justice, both treaties ratified by the USSR in 1945, the Russian Federation is the legal successor of the USSR under these treaties);

The International Tribunal for the Law of the Sea (Russian Federation ratified the UN Convention on the Law of the Sea on 12 March, 1997);

The Court of the Eurasian Economic Union (Russian Federation ratified the Treaty on the Eurasian Economic Union on October 5, 2014, 1 January, 2015 the Treaty entered into force).

The UN Charter and the Statute of the International Court of Justice impose obligations on States in general terms.

Paragraph 1 of Article 94 of the UN Charter provides that «each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party». According to Article 59 of the Statute of the Court «the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case» and according to Article 60 «the judgment is final and without appeal. In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party». But the USSR and

¹ Mihajlov N.G. Problemy zakonnosti Mezhdunarodnogo Tribunala po byvshej Jugoslavii // Mezhdunarodnoe pravo. 2006. № 2. P. 59–82.

Russia did not make any declaration under paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, therefore, the jurisdiction of this Court for Russia is optional.

According to Article 296 of the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 any decision rendered by a court or tribunal having jurisdiction under this Convention shall be final and shall be complied with by all the parties to the dispute. Any such decision shall have no binding force except between the parties and in respect of that particular dispute.

Upon the ratification of the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 the following declaration was made in the Federal law of February 26, 1997 № 30-FZ: «The Russian Federation declares that, in accordance with article 298 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, it does not accept the procedures, provided for in section 2 of Part XV of the Convention, entailing binding decisions with respect to disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 of the Convention, relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles; disputes concerning military activities, including military activities by government vessels and aircraft, and disputes concerning law-enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction; and disputes in respect of which the Security Council of the United Nations is exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations». In other cases, not specified in this declaration, the Russian Federation recognizes the binding nature of decisions of the International Tribunal for the Law of the Sea and arbitration under the Convention.

The legislation of the Russian Federation doesn't provide any special procedures for the execution of the decisions of the International Court of Justice or the International Tribunal for the Law of the Sea.

The Court of the Eurasian Economic Union performs numerous functions. Among them the consideration of disputes upon application of a member state concerning observance by another member state (other member states) Founding Treaty of the Eurasian Economic Union, international treaties within the Union and (or) decisions of the bodies of the Union, as well as certain provisions of these international treaties and (or) decisions as provided in subparagraph 1 of paragraph 39. According to paragraph 99 of the Statute of the Court, following the consideration of these disputes, the Court renders a decision that is binding on the parties of a dispute. The Court's judgment cannot go beyond matters specified in the application. The Court's judgment does not amend and (or) does not repeal the existing Union law, legislation of member states and does not create new ones. The parties of a dispute independently determine the form

and means of execution of the judgment (paragraph 103). At the moment there are no any regulations and procedures for the execution of the judgments of the Court of the Eurasian Economic Union in Russia.

As for the decisions of quasi-judicial international bodies they have advisory nature, so there is no need for detailed consideration. The Russian Federation did not participate in proceedings of the UN Compensation Commission.

In respect of conclusions (views) of United Nations Treaty bodies the following practices of consideration their resolutions have developed.

Extracts from the ECtHR judgments made in respect of Russia, as well as extracts from the views adopted international Treaty bodies in the sphere of the protection of human rights and freedoms acting under the auspices of the UN are published in periodic codes of practice of the Supreme Court of the Russian Federation. (see, e.g., codes of practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the second¹, third², fourth³ quarter of 2013, Code of practice of the Supreme Court of the Russian Federation for January-July of 2014⁴, Code of practice of the Supreme Court of the Russian Federation № 1 (2015)⁵). This allows lower courts to take into account the practice of quasi-judicial bodies established on the basis of the human rights conventions of the UN.

As concerns to the dispute settlement mechanism of the WTO, according to the Article III of the Marrakesh Agreement the WTO performs administrative functions in respect of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, which is contained in the Annex to this Agreement, adopted in 1994. The dispute settlement mechanism of the WTO includes the Dispute Settlement Body (the DSB), whose functions are performed by the Secretary-General of the WTO.

The DSB have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of rulings and recommendations, and authorize suspension of concessions and other obligations under the covered agreements. The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes provides the immediate execution of the recommendations and decisions of the DSB, which is a prerequisite to ensure effective settlement of disputes in the interests of all members. No other obligations on the member states of the WTO in

¹ URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=8949>

² URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=9098>

³ URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=9288>

⁴ URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=9449>

⁵ URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=9865>

connection with the necessity of execution of decisions of the DSB are not vested.

In Protocol on the Accession of the Russian Federation to the WTO Agreement of 16 December, 2011 Russia declared its accession to the WTO Agreement in accordance with article XII of this Agreement, which, in turn, provides that such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto. Although the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes of 1994 doesn't apply to the Multilateral Trade Agreements, it serves as Annex 2 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and, therefore, may be considered as its integral part. However, neither the Protocol of Accession, nor the Report of the working party on the accession of the Russian Federation to the World Trade Organization does not contain any special obligations in respect of the Understanding. In Russia special procedures for the execution of the decisions and recommendations of the DSB are not established.

5. Which way do the national-level courts of the first instance work in the case of the necessity to comply with the ECtHR Resolution which requires to take the measures of the common character (for example, to make changes to the provision of the national legislation, which led to violation of the Convention)? Is there a possibility or specially established procedure for the consideration of such situation in the Supreme and/or in the Constitutional Court?

At the present time Russian legal system contains necessary legal norms to guarantee the application of the ECtHR judgments by the national court's practices. According to the Federal Constitutional Law «On the Court system of the Russian Federation»¹ the courts shall apply the treaties of Russian Federation (art. 3), and in the case of the national-level legal act contradicting the treaty, courts shall make decisions according to the legal provisions of treaties which have the greater legal force (art. 5).

The Plenary Meeting of the Supreme Court of Russian Federation in its resolutions pays the attention to the necessity of taking to account the legal positions of the ECtHR during the consideration of legal cases.

The Plenary Meeting Ruling of 2003² has underlined that treaties having the direct effect in Russian legal system, are applicable by the courts (incl.

¹ The federal constitutional law of December 31, 1996 No. 1-FKZ "About judicial system of the Russian Federation" // SZ Russian Federation. 06.01.1997. No. 1. Art. 1.

² The resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.10.2003 No. 5 "On the application by courts of the conventional principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation" // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2003. No. 12.

military courts), in the settlement of civil, criminal and administrative disputes . The incorrect application of the Russian Federation treaties by the court (the nonapplication of the provision of the international law or the application of such a provision while it was not to be applicable in the concrete circumstances, or when the court wrongfully interprets the provisions of international law) can be the legal basement for the repeal or change of the court's act. The application of the Convention by the courts is to be made concerning the ECtHR practice to avoid any kind of the violation of the said Convention.

The exercising of the judgments concerning the Russian Federation means the duty of the State, if necessary, to take concrete measures directed to the elimination of the violation of human rights, provided by the Convention, and to the elimination of the results of these violations affecting the applicant, as well as to take measures of the common character to prevent the recurrence of such violations. The courts in accordance with their competence are to provide the execution of the fulfillment of the duties of the State, which result from the participation of the Russian Federation in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

If during the consideration of the case by the court, the last has find out the circumstances, which promote the violation of rights & freedoms of the citizens, guaranteed by the Convention, the court has the right to make a private definition (decision), which points out to the circumstances and facts of the violation of the said rights & freedoms for the organizations and authorities which require the application of the necessary measures.

Nevertheless, providing the direct application of the ECtHR-acts by the ordinary court's practice does not means the possibility and necessity for the application only of the acts and positions of the ECtHR , which are in fact not in contradiction with the Russian legislation which is to apply in the seeing case. At the same time such a case is always the most favorable, because it allows to enforce the arguments and the value of the national-level legal instruments.

The activity of court admits the legal dispute, resolution of which demands application of the provisions of the Russian law or other legal regulator which in essence led to violation of the Convention, determined by ECtHR.

This situation makes the pattern question – can the ordinary court extrapolate by it's own will the conclusions made by the ECtHR concerning the another applicant (firstly, in the judgments made against Russia) to the similar situation, which appears in the hearing case.

It is notable, that higher-level courts took numerous attempts to solve this question which consists in the ways of the direct application of the European human right standards by the courts, concerning the fact of these standards are uncoordinated with current Russian legislation and with the practice of it's interpretation, and of the methods for avoiding of the contradictions between the applicable norms of national and international law. The Constitutional Court of the Russian Federal Soviet Socialist Republic at the time of it's existence in it's Judgment of 1992 has pointed out to the duty of the courts to appraise the applicable law due to it's compliance with the principles and provisions of the international law¹. The Supreme Court of the Russian Federation in it's Ruling of 1995 has pointed out the non-compliance of the application of the norms of the law applicable in the current situation, if the treaty being in force for the Russian Federation, if the official agreement of it's binding force was made in the form of federal law, is under other rules which are provided by the law². According to the judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 2001 all national level acts are to be applied in non-contradiction with the terms of the Convention³. The Supreme Court of the Russian Federation in it's Ruling of 2003 also specified that courts are to perform it's functions to prove the performance of state duties which results from the participation of Russia in the Convention, including it's participation in the taking of the measures common character⁴. By the above mentioned provisions the constitutional-level priority of the international duties of Russia to the national legislation as it is applies by the courts was provided. At the same time at 2013 the Supreme Court of the Russian Federation in it's Ruling has allowed the possibility of the application of the national legislation by the courts despite of the standards guaranteed by the Convention as it under-

¹ The resolution of 04.02.1992. No. 2-P "On the case of check of constitutionality of law- enforcement practice of cancellation of the employment contract on the basis provided by point 1.1 of the article 33 Labour Code RSFSR" / Sheets of SND and Russian Armed Forces, 26.03.1992. No. 13. Art. 669.

² The resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 31, 1995 No. 8 "About some questions of application by courts of the Constitution of the Russian Federation at justice implementation" / The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, 1996. No. 1.

³ The resolution of 25.01.2001 No. 1-P «On the case of check of constitutionality of provision of point 2 of article 1070 of the Civil code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens I.V. Bogdanov, A.B. Zernov, S.I. Kalyanov and N.V. Trukhanov».

⁴ The resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.10.2003 No. 5 "On the application by courts of law of the conventional principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation" // The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2003. No. 12.

standed in the interpretations of the ECtHR, if the former provides better level of the defense of the rights & freedoms to compare with the mentioned standards¹. Thanks to these positions Russian judge has a broad list of national-level instruments to appraise the possibility and validity of the European legal defence standarts in the hearing case.

At the same time, despite the absence of the specially stipulated procedure of the solving the problem of the execution of the ECtHR's resolutions concerning Russia by the courts of the ordinary jurisdiction, in the case when such resolutions are to avoid the provisions of Russian legislation, which are in non-compliance with the positions of the ECtHR, or to correct it's interpretation to bring them in compliance with European legal defense standards, this work is processed firstly in the level of the Supreme Court of Russian Federation during hearing the cases in the first instance. At the same time the courts of ordinary jurisdiction and arbitration courts when solving the question of the application of the ECtHR's acts which are in conflict with the provisions of Russian legislation, are commonly taking into account the position of the higher courts, concerning their practice of application of the European law standards and are less initiative in applying the "conflict" international acts.

The preamble to the Resolution of The Supreme Court of Russian Federation in it's Resolution of 24.02.2005 № 3 «On the court practice for the cases of the protection of the honor and dignity of citizens, and also business reputation of citizens and legal entities» specifies for the courts that realization of the freedoms mentioned in the art. 10 of the Convention can be burdened by certain formalities, terms, restrictions or sanctions which are stipulated by the law and are necessary in the democratic community by the interests of national security or public order for prevention of disorders or crimes, for health and moral protection, protection of reputation or the rights of other persons, prevention of disclosure of information received confidentially or ensuring authority and impartiality of justice.

The provisions of this rule have to be interpreted according to the position of the ECHR expressed in it's resolutions.

The Supreme Court of Russian Federation regularly sends to the lower level courts the ECHR Resolutions concerning Russian Federation. The texts of the said resolutions arrive in Russian language to Supreme Court

¹ The resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013 No. 21 "About application by courts of law of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of November 4, 1950 and Protocols to it" / The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2013. No. 8.

of Russian Federation from the Representative of the Russian Federation in ECtHR .

The database «International law» was established In the Supreme Court of Russian Federation, it contains the system of the texts of the ECtHR Resolutions concerning Russian Federation, and other member-states of the Council of Europe.

Along with resolutions of the European Court of Human Rights the mentioned database also places other international documents which contain matters for appropriate realization by courts of the Russian Federation of the conventional principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation (for example, recommendations of Committee of ministers of the Council of Europe, documents of the European commission for democracy through the right, the European commission on efficiency of justice, documents of the international treaty bodies operating under the auspices of the United Nations). The specified system is available to all courts of ordinary jurisdiction.

The material and procedural criteria caused by category of the protected rights and freedoms, and of the structure of Civil procedure and Criminal procedure Codes of the Russian Federation have become the basis for the systematization.

Information on the current practice of the European Court of Human Rights as concerning the Russian Federation, and other member states of the Council of Europe brought regularly to the attention of judges and other workers of the office of the Supreme Court of the Russian Federation.

Extraction from the resolutions of the European Court of Human Rights concerning the Russian Federation are published in periodic reviews of court practice of the Supreme Court of the Russian Federation. In case of need any judge of the Russian Federation has an opportunity to use to the text of the resolution of the European Court and the legal positions of the European Court reflected in this resolution as well.

Excerpts from the judgments including those connected with application of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 and additional Protocols to it, and answers to the questions arising at courts are published in periodic reviews of court's practice of the Supreme Court of the Russian Federation.

The Supreme Court of the Russian Federation systematically prepares the thematic reviews of practice of the European Court of Human Rights. Examples of such reviews are: The review of practice of the European Court of Human Rights for 2009–2010 on affairs in the relation of the Russian Federation in connection with violation of the right for reasonable terms

of judicial proceedings and/or execution of the judgment in reasonable time”¹.

The review of practical and legal positions of the European Court of Human Rights on awards of fair compensation in connection with violation of provisions of article 3 of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 by the Russian Federation², the review of the European Court’s of Human Rights legal positions concerning the application of point 3 of article 5 of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950, the reviews of legal positions of the European Court of Human Rights and the international treaty bodies of the UN concerning spheres of criminal legal proceedings, the civil law procedure and civil procedure relations, and the hearings of the administrative cases³.

The texts of the above mentioned reviews go to lower level courts and/or are placed in the “International law” database.

By hearing the cases, the courts of Russian Federation consider legal positions of the European Court of Human Rights as the arguments to prove the made decisions.

The Supreme Court of the Russian Federation has the right to revise the judgments (resolutions) by the force of establishment by the European Court of Human Rights of violation of provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms by consideration of concrete case by the court, in connection with decision-making on which the applicant addressed to the European Court of Human Rights.

From 01.01.2006⁴ to 20.04.2015 the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation has considered 238 cases initiated by the Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation and concerning 292 persons with regard to the violations of provisions of the Convention on

¹ Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2011. N 3 // URL: <http://www.vsrfr.ru/Show pdf.php?Id=9849>

² The text of the mentioned Review has been directed to the lower level courts, been placed in the database «International Law» and has been brought to attention of the judges and the Supreme Court of Russian Federation Apparatus workers.

³ The texts of the mentioned Review have been directed to the lower level courts, been placed in the database «International Law» and have been brought to attention of the judges and the Supreme Court of Russian Federation Apparatus workers.

⁴ From the start date of consideration of the Supreme Court of the Russian Federation of nominations of the Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation by Presidium in connection with establishment by the European Court of Human Rights of violation of provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 and/or Protocols to it (article 413 of the Code of criminal procedure of the Russian Federation).

protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 and/or Protocols to it as established by the European Court of Human Rights:

- judgments repealed (incl. partially) supplemented by the transfer of criminal case to new judicial proceedings respectively in the court of the first, cassation or supervising instances on 73 criminal cases;
- judgments repealed (incl. partially) without transfer of criminal case on new judicial proceedings on 14 criminal cases;
- judgments changed without transfer of the hearing of the case for new consideration on 2 criminal cases;
- judgments on a measure of restraint in the form of detention repealed on 110 criminal cases;
- judgments made by results of consideration of complaints to decisions on extradition repealed on 34 criminal materials;
- the judgments passed as article 125 of the Criminal procedural code of the Russian Federation repealed on 28 criminal materials;
- judgments on 10 criminal cases (materials) are left¹.

If a subject of consideration of the European Court of Human Rights were the judgments made within criminal legal proceedings, as implementation of provisions of article 413 of the Code of criminal procedure of the Russian Federation (further – the Criminal Procedure Code of the Russian Federation) texts arrived from the Representative of the Russian Federation at European Court on human rights of resolutions of the European Court are transferred to judicial structure of rapporteurs of Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation for the solution of a question of the necessity of renewal of the hearings of the criminal case concerning the new circumstances taking into account that according to point 2 of part 4 of article 413 Criminal Procedure Code of the Russian Federation “new circumstance” is the violation of provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms established by the European Court of Human Rights by consideration by court of the Russian Federation of criminal case connected with: a) application of the federal law which isn't corresponding to provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms; b) other violations of provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms.

¹ Meaning the criminal cases, when the ECtHR has established the fact of the violation of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950 and/or the Protocols to it. in court decisions, excluding the cases of the violation of the right to the fair judicial proceedings concerning the reasonable periods of court hearings. The criminal cases which hearing was renewed according to the nomination of the President of the Supreme Court are also mentioned here. However, all of the cases being under examination were left without change.

Briefly the special order for consideration of a situation of providing the resolutions of ECHR is defined in the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 6, 2013 No. 27-P on the case of the constitutionality of the provisions of article 11 and points 3 and 4 of part of the fourth article 392 of the Code of civil procedure of the Russian Federation in connection with inquiry of the presidium of the Leningrad district military court. The constitutional court of the Russian Federation in the mentioned Resolution developed the mechanism by means of which it is possible to prevent within the Russian jurisdiction the conflict between the contradicting decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights on condition of obligation both. The Constitutional Court of the Russian Federation in essence specified in this Resolution to the Russian courts, properly to arrive in a similar situation.

When while the analysis of the application of the citizen directed to the revision of the court's resolution which entered into legal force owing to establishment by the European Court of Human Rights which allowed the case of the applicant, violation of provisions of the Convention concerning it on protection of human rights and fundamental freedoms there exists a decision of the Constitutional Court of the Russian Federation passed earlier which contains a conclusion about non-violation of constitutional rights in the case of the same applicant by the provisions of the legislation of the Russian Federation which application, according to the European Court of Human Rights, leads to restriction of the rights of persons, incompatible with requirements of the Convention on protection of the human rights and fundamental freedoms falling under action of these statutes, the court is obliged to begin according to the petition from the citizen which complaint in the Constitutional Court of the Russian Federation, on violation of its constitutional rights and freedoms was recognized the admissibility which isn't answering to criterion earlier, revision production on new circumstances of the judicial resolution which entered into force in connection with establishment by the European Court of Human Rights of violation of provisions of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms concerning this citizen by consideration of the corresponding civil case by court of law. In case the court of ordinary jurisdiction comes to a conclusion of the impossibility to perform the resolution of the European Court of Human Rights without recognition as not corresponding to the Constitution of the Russian Federation the statutes concerning which earlier Constitutional Court of the Russian Federation stated lack of violation of constitutional rights of the applicant by

them in concrete cases, he is obliged to suspend the hearings of the case and to appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation with request for the review of constitutionality of these provisions of law.

In such cases that fact that Constitutional Court of the Russian Federation has recognized earlier the non-compliance of the complaint of the citizen with the admissibility criterion due to the lack of violation of its constitutional rights the statutes applied in its case, can't serve as an obstacle for acceptance of it by the court which according to the statement of the same citizen carries out the revision of the decision of the court which entered into force based on these statutes which by the European Court of Human Rights were given an assessment as the human rights attracting violation of the Convention on protection and fundamental freedoms as point of 4 parts of the fourth article 392 GPK of the Russian Federation. At the same times, if during the constitutional legal proceedings the considered statutes are recognized not contradictory to the Constitution of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation – meaning that for court of ordinary jurisdiction the refusal of revision of the judicial resolution which entered into force is anyway excluded as the procedural stage caused, in particular, by pronouncement of the resolution of the European Court of Human Rights – within the competence defines possible constitutional ways of implementation of the resolution of the European Court of Human Rights.

This mechanism was apprehended later by the legislator who has made changes to the Federal constitutional law of July 21, 1994 No. 1-FKZ «On the Constitutional Court of the Russian Federation», in particular, having obliged courts in the Russian Federation to put in connection with acceptance by interstate body for protection of the rights and freedoms of the person of the decision in which violation in the Russian Federation of the rights and freedoms of the person at application of the law or its separate provisions, during the revisions in the cases established by the procedural legislation if they come to a conclusion is stated that the issue of possibility of application of the relevant law can be resolved only after confirmation of its compliance of the Constitution of the Russian Federation, make an inquiry in the Constitutional Court of the Russian Federation about check of constitutionality of this law (part second of article 101 of the Federal constitutional law above mentioned).

The circumstance that earlier the Constitutional Court of the Russian Federation has issued the resolution concerning the case and it is keeping the force? Can not form the basis for refusal in taking of the appeal to consideration. This also applies in case of the appeal to the Constitutional

Court of the Russian Federation of the President of the Russian Federation, the Federation Council, the State Duma, 1/5 of members (deputies) of the Federation Council or deputies of the State Duma, Government of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, bodies of legislative and executive power of subjects of the Russian Federation with request for review of the constitutionality of the legal acts of the state power and contracts between them specified in article 125 (part 2) of the Constitution of the Russian Federation if the applicant considers them subject to action contrary to officially accepted interstate body for protection of the rights and freedoms of the person to the decision in which violation in the Russian Federation of the rights and freedoms of the person at application of the relevant statutory act or contract is stated and need of introduction of changes in them eliminating noted violations.

6. What is the role played by the Supreme Court(s) and the Constitutional Court in determining and initiating general measures? What is the procedure they follow in that regard?

Special responsibility for a timely response to the ECtHR decisions, the specification and adoption of general measures rests with the Russian courts of highest resort by virtue of their institutional and legal nature, functions and powers enable them to exercise a wide range of activities for the implementation of the European human rights standards and to influence on the emerging Russian legal practice.

The Russian courts of highest resort as the Constitutional Court and the Supreme Court¹ can take a variety of general measures not only related to the execution of specific judgment of the ECtHR made in respect of Russia as the respondent state but also measures for the implementation of European human rights standards in the national legal practice (no matter in respect of which country the ECtHR judgment was made), the development of domestic remedies and mechanisms for the protection of rights guaranteed under the Convention, and measures to improve the information and legal support of implementation of the ECtHR acts as a whole.

At the resolution of legal disputes the Supreme Court of the Russian Federation as the highest judicial body intended to ensure the rule of law

¹ The Supreme Court of the Russian Federation (which doesn't belong to the system of federal courts of general jurisdiction) is created as a result of reform of the Russian judicial system on the basis of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation Russian and it is their successor // The Law of the Russian Federation on amendment to the Constitution of the Russian Federation of 5th February, 2014 № 2-FZ «On the Supreme Court of the Russian Federation and Public Prosecution of the Russian Federation».

in civil cases, cases for the resolution of economic disputes, criminal, administrative and other cases and the Constitutional Court of the Russian Federation as the principal judicial body of constitutional control can provide the immediate adoption of general measures implied by the judgments of the ECtHR. The Supreme Court of the Russian Federation while resolving cases as the court of first instance to a greater extent can ensure the non-application of provisions of the Russian legislation, contrary to the requirements of the Convention, and (or) adoption of a new practice of understanding and interpretation of the law in the light of the legal views of the ECtHR. The approach to the resolution of legal issues is a guide to the judicial practice of all courts of general jurisdiction and arbitration courts in the resolution of similar cases.

At reviewing constitutionality of certain legal provisions and their interpretation in law enforcement practice the Constitutional Court of the Russian Federation enforces the adoption of general measures when formulating final conclusions places special emphasis on position of the ECtHR, which is expressed in its judgment on a complaint against Russia, and provides its priority in relation to the provisions of the Russian legislation. As a rule, the Constitutional Court of the Russian Federation uses the legal positions of the ECtHR, together with its own findings, thereby increasing the value and argumentativeness of its own judgments.

The Constitutional Court of the Russian Federation while examining the constitutionality of normative legal acts and detection of the violation of constitutional rights and freedoms of citizens considers the practice of the ECtHR on protection of the similar conventional rights. However it is not under rigid obligation of any legal positions and judgments of the ECtHR by way of its subordination, obeying only the Constitution of the Russian Federation and the federal law according to Article 120 of the Constitution of the Russian Federation.

After the detection of defects of national legal regulation the destiny of the law, i.e. review of its constitutionality, becomes an exclusive prerogative of the Constitutional Court of the Russian Federation. According to above mentioned, it is possible to conclude that the review of constitutionality of the law carried out by the Constitutional Court is an efficient and effective mean of detection of the existing problems of legal regulation and, as a result, possible systematic violations of the human rights protected at the national and international levels. The Constitutional Court as a control body which functions in direct contact with legal reality of the country, has access to all necessary resources and sources of information, a priori is in more advantageous situation, than supranational body (in this case – the

ECtHR) from the point of view of search of possible decisions and elimination of the arisen problem of legal regulation. Therefore, the Constitutional Court of the Russian Federation is capable and competent to offer possible general measures for overcoming of the arising problems.

Actively making references to the provisions of the Convention and their interpretation made by the ECtHR, the Chairman of the Constitutional Court V.D. Zorkin numerously declared that the Constitutional Court thereby implements them directly into the Russian legal space. It is often easier and more habitually for the Russian law-enforcement officials to refer to the judgments of the Constitutional Court, than to jurisprudence of the ECtHR in the ordinary course of their activities, and, besides, there are also stronger legal grounds for this purpose.

The approach mentioned above is illustrated by numerous examples from the practice of the Constitutional Court. So, on November 20, 2007 the Constitutional Court adopted the Judgment №13-П on provision of the Criminal Procedure Code which weren't allowing persons to whom coercive measures of medical character (according to the conclusion of psychiatrists) are applied, to participate in criminal trial and court session personally, to get acquainted with case papers, to declare petitions and to appeal against the made decisions. The Constitutional Court recognized that these provisions of the Criminal Procedure Code are not in line with the Constitution to the extent to which they – in the meaning attributed to them by established law-enforcement practice – didn't allow citizens to exercise their procedural rights.

As a matter of fact this Judgment of the Constitutional Court can be considered as an execution of the Judgment of ECtHR in the case «Romanov vs. Russia». It was stated that the presence of the applicant in the hearing is a necessary condition in order that the judge could see his mental state and to make a fair decision. This legal position was reproduced by the Constitutional Court. Thus, the Constitutional Court, considering a question of constitutionality of a number of standards of the Criminal Procedure Code, at the same time resolved a question of bringing it to the compliance with the European standards.

The role played by the Constitutional Court in acceptance of general measures after adoption of the Judgment of ECtHR in the case «Shtukaturov vs. Russian Federation» is also important. On February 27, 2009 the Constitutional Court considered the case in connection with complaints of Yu.K. Gudkova, P.V. Shtukaturov, and M.A. Yashina. The Constitutional Court recognized the provision of Section 1, Article 284 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, establishing that the person

whose legal capacity is being examined by the court is to be summoned to the court hearing if his health condition permits his attendance, as non-conforming to the Constitution of the Russian Federation. This provision is unconstitutional to the extent that within the meaning attributed to it in the current judicial practice it permits the court to declare a person incapable only on the basis of a forensic psychiatric expert examination, without giving the person concerned the possibility to present his case to the court in person or through representatives of his own choosing, provided that his presence in the hearing creates no danger to his life or health or to the life or health of others (Judgment of 27 February 2009 № 4-II). In paragraph 2 of the resolute part of this Judgment the Court recognized the interrelated provisions of Section 5, Article 37, Section 1, Article 52, Subsection 3, Section 1, Article 135, Section 1, Article 284 and Subsection 2, Section 1, Article 3791 of the Civil Procedure Code of the Russian

Federation as non-conforming to the Constitution of the Russian Federation and its Articles 19 (Sections 1 and 2), 45 (Section 2), 46 (Section 1), 55 (Section 3), 60 and 123 (Section 3), to the extent that these provisions, within the meaning attributed to them by the current judicial practice and in the system of the existing legal regulation of the cassation and supervisory review proceedings, do not allow a person declared incapable by the court to appeal against the court decision on cassation and supervision where a first instance court failed to provide the person concerned with the possibility to present his case in person or through representatives of his own choosing, and given that his presence in the hearing was not considered dangerous to his life or health or to the life or health of others.

The Federal law of April 6, 2011 № 67-FZ «On amendments to the Law of the Russian Federation «On Psychiatric Care and Guarantees of Citizens' Rights during its Provision» and the Civil Procedure Code of the Russian Federation» was adopted in order to implement legal positions containing in of the Judgment of ECtHR in the case «Shtukaturov vs. Russian Federation» and the above-mentioned Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation. As a result of amendments Article 116 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation provides the order of delivery of the summons. If the person whose legal capacity will be examined by the court is summoned to the court, the summon need to be noted about the necessity of delivery of such summon to the addressee personally. Service of summon in this case to other persons is not allowed.

Significant role in the implementation of the European human rights standards and the adoption of general measures plays expository activity of the Supreme Court of the Russian Federation on issues of judicial prac-

tice to ensure consistency of understanding and application of the Russian legislation in the light of European human rights law. The Plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation is actively working on the review and collation of issues of the application of European human rights standards in judicial activity, including the explanation of the meaning and nature of such standards. Thus, first of all, the most significant legal positions of the ECtHR which contained in its judgments against Russia and are required the fastest implementation in the legal practice and the adoption of necessary measures in this regard are considered. For example, in the Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation № 5 of 2003 «On the application of international law», it is presented a brief review of case-law of the ECtHR on articles 3, 5, 6 и 13 of the Convention (on the reasonableness of time of administration of justice; on extension of the detention; and so on). Analysis of the legal positions of the ECtHR contained in the various «thematic» rulings of the Plenary session of the Supreme Court of the Russian Federation: «On certain issues arising during the examination by courts of action for the protection of the honour and dignity of citizens, and also the professional reputation of citizens and legal entities»; «On the length of examination by courts of the Russian Federation criminal, civil cases and cases on administrative offenses»; «On the practice of examination by courts the issues related to extradition of persons for criminal prosecution or execution of sentence, as well as the convey of persons to serve a sentence»; Such rulings promote to facilitate the activities of the courts in identifying the «necessary» of European standards for the purposes of resolution of a case, ensuring their application and, accordingly, preventing the violations of the Convention in situations similar to those that have been viewed in practice of the ECtHR.

It's important to emphasize as the most important direction of the adoption of general measures by the Russian courts of highest resort their every assistance promoting the effective protection and restoration of the rights guaranteed by the Convention, primarily by ensuring the effectiveness of article 6 of the Convention («right to a fair trial») and acts of its interpretation of the ECtHR in the domestic legal practice.

For example, the Constitutional Court of the Russian Federation justified the need to introduce in the procedural legislation the mechanism of restoration of the rights of stakeholders and the execution of the ECtHR judgments, similar to that which operates for the purpose of execution of judgments of the Constitutional Court. It pointed out that the existence of a certain procedure for reconsideration of judicial decisions which have entered into legal force, if violations of the Convention for the Protection

of Human Rights and Fundamental Freedoms were established, is a general measure for purposes of implementing the Convention. Taking general measures is an obligation of the State under Article 46 of the Convention together with Articles the Constitution of the Russian Federation and it is required to establish a statutory mechanism of executing final judgments delivered by the European Court of Human Rights, which would allow securing the adequate restoration of rights found to be violated .

The emergence in Russia of internal mechanism concerning compensation for violation of the right to a trial within a reasonable time required by the ECtHR judgments was also the result of active work of the superior courts, which adopted several rulings that directly deals with the issues of ensuring a reasonable time of judicial proceedings with regard to the assessment criteria of this reasonableness and procedure for calculating the relevant terms.

General measures for the purposes of the execution of the ECtHR judgments in a broad sense suppose the establishment of appropriate legal and methodological support for the implementation of the ECtHR acts. The legal positions of the Supreme Court and the Constitutional Court of the Russian Federation exercise a decisive influence on this process. The courts have worked out the issues of legal status and application in the national legal practice of international law as a whole and European human rights law in particular. Among such issues: the legal status of the Convention and the practice of its interpretation, the ways of perception and application of acts of the ECtHR in the activity of the courts; the legal force of the ECtHR judgments made in respect of Russia, and measures of their implementation; ways and means of overcoming the contradictions between the norms of the Russian legislation and the provisions of international legal instruments applicable to instant cases.

The Supreme Court is distinguished by the number of acts which are specially focused on an assessment of the role and importance of international law in the domestic legal system, and on definition of the legal status of the Convention and acts of the European Court. Thus, the Plenary session of the Supreme Court adopted the ruling «On the application by the courts of general jurisdiction of universally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation» of 2003, the ruling of 2013 «On the application by the courts of general jurisdiction of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms of 4 November 1950 and the Protocols thereto», which became the first of its kind the Russian legal document devoted to the issues of implementation of the Convention and the execution of ECtHR judgments.

Equally important in the adoption of general measures and creation of conditions for independent enforcement of the effectiveness of the Convention law in the law enforcement practice is carrying out the information and educational activity to improve the qualification and competence of judges in the field of European human rights law, that facilitate the acquisition of sufficient knowledge and skills to apply European human rights standards. In this regard the Supreme Court is involved in providing information to judges about the practice of the ECtHR, adopts the recommendations on the organization in this direction of appropriate training, retraining and raising of qualifications of the judges and personnel of the courts.

Also the courts of highest resort may participate in the initiation of the lawmaking process in connection with the necessity of taking general measures on the basis of the ECtHR judgments in virtue of the fact that they have the right of legislative initiative and the legal possibilities to monitor the current legislation with respect to compliance with the European human rights standards.

7. Has any judgment of the ECtHR ever required an amendment of a constitutional provision or a change in its interpretation? If yes, what measures have been taken? How was a (potential) conflict between the constitutional and conventional requirements or divergent interpretations eventually resolved?

Among the most sensitive issues of implementation of the international obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is the problem of implementation of the ECtHR judgments and legal positions contained in them, which conflicting or competing with national constitutional regulators – the Constitution of the Russian Federation and acts of its interpretation made by the Constitutional Court of the Russian Federation. The high probability of the emergence of such «conflict» is caused by the broad approach of the ECtHR to the possible objects of the conventional control, which may include a national constitution¹.

For a long time the problem of collision of constitutional and international legal regulators in connection with the need of fulfillment of obligations under the Convention was only the subject of theoretical discussion.

¹ As the ECtHR noted «Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the member States' «jurisdiction» from scrutiny under the Convention which is often exercised in the first place through the Constitution» / The judgment of ECHR of October 6, 2005 in the case of «Hirst v. the United Kingdom» / <http://hudoc.ECtHR.coe.int/>

However, for the last time, the ECtHR has made several judgments, which take stock the provisions of the Russian constitutional acts. The judgment in the case «Markin v. Russia»¹ made by the ECtHR in 2010 contains negative assessment of the Russian legislation regarding refusal to grant male military personnel parental leave. At the same time the Constitutional Court of the Russian Federation confirmed the constitutionality of the current legal regulation. This situation for the first time underlined the conflict of acts of interpretation of the Convention and the Constitution of the Russian Federation at the intersection of European and constitutional jurisdictions. In addition, in 2013, the ECtHR adopted the judgment in the case «Anchugov and Gladkov v. Russia»², stated the violation of the Convention by the Russian law-enforcement practice which developed on the basis of provisions of the Constitution of the Russian Federation provided that citizens detained in a detention facility pursuant to a sentence imposed by a court shall not have the right to vote or to stand for election (par. 3 of Article 32).

In its judgment of 4 July, 2013 in the case «Anchugov and Gladkov v. Russia» the ECtHR for the first time indicated incompatibility of the particular provisions of the Constitution of the Russian Federation (par. 3 of Article 32) containing the general restrictions on electoral rights of all prisoners serving their sentences in detention with the Convention on protection of the rights and fundamental freedoms and requested to amend the Constitution of the Russian Federation through a political process or official interpretation that removes this incompatibility.

This judgment of the ECtHR has received a mixed assessment among Russian political and legal community, and to date it has not been executed by authorities. The main problem is the constitutional impossibility of execution of the ECtHR judgment. The Constitution of the Russian Federation does not allow revision of those provisions which, in the Court's view, are subject to change (provisions of Chapter 2. «Rights and Freedoms of Man and Citizen»). Moreover, these provisions clearly establish that citizens kept in places of confinement by a court sentence are deprived of the right to elect and be elected. This general ban that does not contain criteria to restrict the rights of certain groups of prisoners is imperative, leaving no room for different interpretation.

¹ The Judgment of the ECtHR of October 7, 2010 in the case of «Markin v. Russia » / <http://hudoc.ECtHR.coe.int/>

² The Judgment of the ECtHR of July 7, 2013 in the case of «Anchugov and Gladkov v. Russia» / <http://hudoc.ECtHR.coe.int/>

Thus, the location of the above-mentioned legal provision and the certainty of its content are legal barriers to the execution of the judgment of the ECtHR.

At the same time the approaches developed by the ECtHR to the assessment of restrictions on voting rights of persons brought to trial, were taken into account by the Constitutional Court of the Russian Federation in deciding on the constitutionality of provisions of the electoral legislation establishing that citizens of the Russian Federation having ever been convicted to deprivation of liberty for the commission of grave and (or) particularly grave crimes have no right to be elected.

In its Judgment of 10 October, 2013 № 20-П the Constitutional Court of the Russian Federation came to the conclusion that principle of proportionality, realized by means of differentiation and individualization of application to a citizen of such a measure as restriction of passive electoral right, determined by the commission of a grave or particularly grave crime, within the meaning of Articles 3, 15 (Section 4), 17 (Section 3), 19 (Sections 1 and 2), 32 (Sections 1 and 2) and 55 (Sections 2 and 3) of the Constitution of the Russian Federation in the interconnection with Article 3 of Protocol № 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in its interpretation by the European Court of Human Rights, contemplates that the terms of such restriction must be established by the Federal Law "On Fundamental Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in a Referendum of Citizens of the Russian Federation" with consideration of the provisions of the criminal law defining criminality of an action, as well as its punishability and other criminal-law consequences.

Thus the judgments of the ECtHR relating to restriction on voting rights of convicted persons, were executed in the Russian legal system through interpretation of the provisions of the Constitution of the Russian Federation made by the Constitutional court of the Russian Federation in relation to the constitutional criteria of restrictions of passive electoral rights of persons, determined by the commission of a grave or particularly grave crime.

In some cases, the Constitutional Court of the Russian Federation used the legal positions of the ECtHR, revealing the content of conventional rights, to interpret provisions of the Constitution of the Russian Federation in the framework of specific legal situation being in place on the basis of the legal provision reviewed for its conformity to the Constitution of the Russian Federation.

Through the interpretation of constitutional norms, the Constitutional Court of the Russian Federation appealed to the content of conventional

rights established by the ECtHR as to the minimum, which must be guaranteed in any case.

For example, in its Judgment of 7 June, 2012 No. 14-II the Constitutional Court of the Russian Federation reviewed the constitutionality of the provisions of Sub-Item 1 of Article 15 of the Federal Law "On the Procedure of Exit from the Russian Federation and Entry into the Russian Federation" and Article 24 of the Law of the Russian Federation "On State Secret" that provide the restriction on the right to leave the Russian Federation for a citizen of the Russian Federation having an access to especially important data or top secret data constituting a state secret and concluded a labor agreement (contract) stipulating a provisional restriction of the right to leave the Russian Federation.

The Constitutional Court of the Russian Federation basing on the jurisprudence of the ECtHR (Judgment of 21 December, 2006 in the case «Bartik v. Russia» stated that above-mentioned provisions within their constitutional-law meaning in the system of legal regulation with regard to the provisions of Article 2 of Protocol №. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and legal propositions of the ECtHR formulated on its basis mean the following. The authorized bodies and the officials making the decision on temporary restriction of the citizen to the right of exit from the Russian Federation, and the courts in assessing the legality of such decisions cannot be guided by only one formal criterion as existence of a given citizen's right of access to especially important data or top secret data classified as a state secret. Such decision in any case requires clarification of the nature of the specific information to which a citizen had access during his professional activity, and the degree of secrecy, including at the time of applying to the competent authorities in connection with the proposed travel outside of the country and the purposes of exit and other circumstances, which allows to make a conclusion about the necessity of using the specified restrictions.

The question of finding ways of coordination «conflicting» provisions of the Convention and the Russian legal acts of constitutional value essentially became a subject of consideration of the Constitutional Court of the Russian Federation in connection with the request of the Presidium of the Leningrad district military court on the examination the constitutionality of provisions of the Code of Civil Procedure, which allow to review of entered into force judgment in respect of the decisions of the ECtHR and the Constitutional Court when there are the opposing legal positions in the same case. By consideration the case, the Constitutional Court of the

Russian Federation issued the Judgment of 2013 № 27-P¹, which pointed to the ways and possibilities of implementation of the «conflict» ECtHR judgments made against the Russian Federation, and the direct applicability of the specified standards in judicial activity.

Thus, the Constitutional Court confirmed the need for unconditional execution of final judgments of the ECtHR adopted by results of consideration of the complaint of the person claiming to be a victim by violation of his rights by the Russian Federation, in the part stating the specified violation concerning this person and adjudging fair compensation if required. However, the Constitutional Court acknowledged the possibility of emergence of situation in which the «absoluteness» of the ECtHR judgment can be questioned in the case, when such execution is impossible without practical rejection of the application of legal provisions, the constitutionality of which was confirmed by the Constitutional Court, and, accordingly, the actual acts of constitutional level. In this situation, the Constitutional Court referred to the obligation of the court of general jurisdiction, which intended to use the «disputed» legal regulation, to request for a review of its constitutionality to the Constitutional Court of the Russian Federation, which can specify possible constitutional methods of implementation of the ECtHR judgments. Thus, the Constitutional Court of the Russian Federation, in fact, reserves the right of «final statement» at the emergence of the conflict between constitutional and international legal regulators. Another approach, on the opinion of the Constitutional Court, call into question the supremacy of the Constitution of the Russian Federation which has the highest legal force in relation to any legal acts in the territory of the Russian Federation.

On the basis of the mentioned judgment of the Constitutional Court and to prevent a situation of uncertainty in the implementation of international obligations under the Convention in the case when an ECtHR judgment diverge with the Russian legal acts of the constitutional value, the law on constitutional proceedings² was amended. The amendments concern the determination of opportunities and procedures for resolving such issues in constitutional proceedings. So, according to art. 85 of the Law on the Constitutional Court of the Russian Federation, a request to the Constitutional

¹ The Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 6, 2013 № 27-P «On the constitutional compatibility of the provisions of article 11, paragraphs 3 and 4 of chapter 4 of article 392 of the Code of Civil Procedure in connection with the request of the Presidium of the Leningrad district military court».

² The Federal constitutional law from 04.06.2014 № 9-FKZ «On amendments to the Federal constitutional law «On the Constitutional Court of the Russian Federation».

Court of the Russian Federation in the procedure of constitutional norm control is admissible if the applicant deems the legal acts proposed to verify the constitutionality enforceable notwithstanding to the decision, officially adopted by an inter-State body for the protection of human rights and freedoms, in which violation of human rights and freedoms by the Russian Federation in the course of application of a respective normative act. Art. 101 of the Law on the Constitutional Court of the Russian Federation provides the possibility of request to the Constitutional Court of the Russian Federation by courts reconsidering a case in connection with adoption of a decision by an inter-State body for the protection of human rights and freedoms, in which violation of human rights and freedoms in the course of application of a law or its individual provisions by the Russian Federation is ascertained, if it comes to the conclusion that the question of the possibility of application of the respective law may be resolved only after confirmation of its conformity by the Constitution of the Russian Federation.

The analysis of the experience of the ECtHR seems to be useful for the Russian legal system. Except theoretical value, it allows to analyze the limits of the impact of international treaties, including the Convention on the provisions of the Russian law, including the possible impact on the constitutional provisions and its limits. Considering the fact that in contemporary reality the relationships of the legal orders of various levels cannot be described solely in hierarchical categories, the settlement of this problem requires a comprehensive approach, taking into account the integration of Russia into the European legal space. In particular, it is worth looking at the emerging in the European legal doctrine points of view on the constitutional provisions that constitute the constitutional identity of a state, as well as the essence of fundamental rights, which cannot be changed under any circumstances. Also a matter for the future is a continuation of the discussion on the limits of the impact of international treaties in the field of protection of human rights on other constitutional provision¹.

The judgments of the European Court contain references to «general principles» or «the application of general principles in a particular case». If the content of the first part is copied from one judgment to another, sometimes hundreds of times, in the second part there are the grounds upon which the Court concludes that a violation of the Convention had or had not taken place. The Constitutional Court of the Russian Federation applying the judgments of the European Court, as a rule, refers only to the

¹ Filatova M.A. Konflikty konstitucionnyh i nadnacional'nyh norm: sposoby preodolenija (na primere Evropejskogo sojuza i pravovyh sistem gosudarstv – chlenov ES) / Mezhdunarodnoe pravosudie. 2013. № 4).

general principles, but does not use the specific motivations of the Strasbourg judges.

The references to the general principles of the European judicial practice are taken into account by the Russian constitutional judges in the interpretation of the Constitution of the Russian Federation. For example, in the case on questioning the legislation which provided the censorship of correspondence of an accused person with his lawyer, the Constitutional Court of the Russian Federation outlined the principles of assessment on the level of compliance with article 8 of the Convention, developed by the European Court in the cases concerning the censorship of correspondence. In particular, the Strasbourg court has declared admissible the inspection of postal correspondence if it contained unauthorized attachments or its contents could threaten the security of a detention facility or even national security¹. The Constitutional Court confirmed the constitutionality of the questioned provisions, provided that they should not be applied automatically and that the duty to prove the existence of the circumstances referred to in the European judicial practice, must lie on the administration of a detention facility. But the Constitutional Court practically has no opportunities to control over compliance by other courts with the interpretation of the Constitution made by it. It implies that the administration of the penitentiary institution will always be able to refer to its suspicions about the threat to the security of the prison or place of detention. Even if it will not be able to prove the existence of this threat by certain items of evidence in a judicial procedure and its decision will be cancelled, at the time of cancellation a letter will be already opened, and its content will be known to the administration.

Similar problems arise in the regulation of investigative activity. It includes, in particular, the wiretapping that requires a court decision, which, obviously, is not announced to the persons whose conversations are electronically surveilled. After detailed references to the principles of the Grand Chamber's decision in the case «Bykov v. Russia»², which admitted the insufficiency of safeguards the individuals whose phones are being tapped in carrying out investigations, the Constitutional Court confirmed the constitutionality of provisions allowing special services to get authorization to wiretap from a judge of the district court in the court of the other subject

¹ Application № 13590/88, *Campbell v. the United Kingdom*, Judgment of 25 March 1992, Series A № 233; Application № 38321/97, *Erdem v. Germany*, Judgment of 5 July 2001, Reports 2001-VII; Application № 62936/00, *Moiseyev v. Russia*, Judgment of 9 October 2008.

² Application № 4378/02, *Bykov v. Russia* [GC], Judgment of 10 March 2009, Reports 2009.

of the Russian Federation¹. According to the Constitutional Court, such authorization may be given only in exceptional cases and with the threat of the disclosure of obtained information, and in compliance with the procedural safeguards formulated by the European Court in the case «Bykov v. Russia». The Constitutional Court itself isn't capable to take under control the observance of these requirements².

8. Other comments.

The analysis of practice of implementation of the ECtHR judgements in the Russian Federation allows to conclude that that Russia has gained a positive national experience to settle issues, which are recognized as having steadily repeating or systemic character, including through the establishment of effective domestic remedies against the violations. In the legal system of the country every necessary conditions is provided for a broad account of the practice of the ECtHR. This is done by the widest possible dissemination of judgments of the ECtHR and by the study of its elaborated legal positions as well as by making necessary amendments to the Russian legislation and law enforcement practice.

For example, timely and proper execution of the pilot judgment (in the case «Burdov v. Russia» (2)) and the establishment in the Russian Federation effective domestic remedies relieve the European Court from the necessity to review thousands of complaints about the non-execution of judicial acts and the extensive length of court procedures. The burden of citizens' protection on this category of cases is transferred to the national level.

According to the ECtHR at the time of the delivery of the «pilot» Judgment there were more than 1,500 complaints on allegedly lengthy non-compliance with court decisions on pecuniary obligations before the Court that were settled by the authorities in the framework of the «pilot» Judgment.

After the adoption of the «pilot» Judgment more than 500 complaints were lodged to the ECtHR and the Court, due to the establishment of an effective national remedies, declared these complaints inadmissible. The ECtHR has applied the same approach in respect to about 200 complaints on allegedly lengthy judicial proceedings which were lodged against Russia in the same period, because the established remedy was extended to the above-noted legal relations.

The achievement of positive, concrete results, however, does not exclude the problems of further improvement of legislation and law enforcement

¹ The Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 9, 2011. № 12-P.

² Koroteev K.N. Mesto Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnykh svobod v argumentacii reshenij Konstitucionnogo Suda RF: ot pereezda v Sankt-Peterburg do dela Konstantina Markina // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2013. № 4.

practice, however, do not eliminate the task of further improvement of legislation and law enforcement practice. Currently the Russian authorities taking into account the findings of the ECtHR are elaborating the draft Federal law «On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation» in order to expand the scope of the Federal Law on Compensation to the cases of allegedly lengthy non compliance with court decisions involving the execution of government obligations in kind.

In addition to legislative amendments other measures for the improvement of law enforcement practice are used. For example, under the Concept of the development of Penal Enforcement System of the Russian Federation until 2020 and the implementation of the «pilot» Judgment in the case «Ananyev and others v. Russia», the Ministry of Justice with the participation of other competent state bodies prepared and is currently realizing the comprehensive Action Plan to settle the problems of inadequate conditions of detention in remand prisons.

The Action Plan is based on comprehensive and long-term strategy and aimed at transferring burden of protection of the Russian citizens in the considered area of the relations to the national level. It provides not only reduction of conditions of keeping in remand prisons in compliance with the international standards, but also ensuring more weighed approach to election and extension of a measure of restraint in the form of detention, broader application of alternative measures of restraint, and also improvement of interstate remedies.

All in all it can be concluded that in the Russian Federation a full-fledged mechanism for the execution of judgments of the ECtHR has formed, which in practice allows to eliminate the revealed defects of legislation and law enforcement practice. Analysis of the functioning of this mechanism shows that it continues to develop as the opportunities for its improvement are not exhausted.

Введение к монографии «БРИКС: контуры многополярного мира»¹

Процесс формирования полицентричной глобальной международной системы, одним из очевидных проявлений которой стало создание Федеративной Республики Бразилией, Российской Федерацией, Рес-

¹ БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева; зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. С. 19–21.

публикой Индии, Китайской Народной Республикой и Южно-Африканской Республикой межгосударственного объединения БРИКС, сегодня привлекает все больше внимания исследователей и государственных деятелей. И это неслучайно, поскольку объединение БРИКС изменило геополитическое состояние современного мира.

Создан принципиально новый механизм защиты и продвижения политических, экономических и правовых интересов входящих в его состав государств, основанный на началах не только формального, но и фактического равенства сторон, уважения их духовных и культурных традиций, стремления к более справедливому мировому правопорядку.

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации постоянно проводит исследования современных интеграционных процессов, раскрывая этапы и закономерности их развития.

Институтом опубликован большой цикл работ, посвященных теории правового обеспечения интеграционного развития¹. Подробно рассматривались эволюция и правовые основы организации и деятельности ЕАЭС, СНГ, ШОС, БРИКС, АТЭС, Европейского союза, других интеграционных объединений².

Особое внимание уделялось вопросам обеспечения сотрудничества в гуманитарной³, экономической⁴, энергетической⁵, финан-

¹ См., например: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова. М., 2010; Право и межгосударственные объединения / под ред. В.Г. Вишнякова. СПб., 2003; Глобализация и развитие законодательства: очерки / под ред. А.С. Пиголкина и Ю.А. Тихомирова. М., 2004; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения / под ред. В.И. Лафитского и Ю.А. Тихомирова. М., 2013; Правовое обеспечение межгосударственной интеграции / под ред. Ю.А. Тихомирова и В.И. Лафитского. М., 2005.

² См., например: Саммит АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2012; Право и межгосударственные объединения / под ред. В.Г. Вишнякова. СПб., 2003; Сравнительный анализ конституций государств – участников СНГ. М., 2006; Капустин А.Я. Европейский союз: интеграция и право. М., 2000; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ / отв. ред. А.Я. Капустин. М., 2012; и др.

³ См.: Гуманитарное законодательство государств – участников СНГ: общая характеристика и тенденции развития / под ред. В.И. Лафитского. М., 2012.

⁴ См.: Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование) / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014. Право Европейского союза. Правовое регулирование торгового оборота / под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 2000.

⁵ См.: Курбанов Р.А. Энергетическая политика и энергетическое право стран – участниц Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА). М., 2014.

совой¹, инвестиционной², природоохранной³ и правозащитной⁴ сферах.

Результатом этих научных исследований стало не только издание монографий, пособий, научных статей, но и доктринальная разработка правовых основ формирующегося нового мирового и евразийского экономического порядка, правовых механизмов интеграционного взаимодействия, правовых решений проблем трансграничного оборота рабочей силы, товаров, капиталов, услуг, разрешения инвестиционных споров.

Представленное монографическое исследование – следующий шаг в изучении интеграционных процессов, этапов и особенностей деятельности БРИКС, международно-правового обеспечения его функционирования, взаимодействия с другими международными организациями, сотрудничества государств этого объединения в сферах образования, экологии, инноваций, банковского, научно-технического, инвестиционного и гражданско-правового регулирования.

В рамках БРИКС осуществляется поиск новых подходов и моделей обеспечения геополитической безопасности, сбалансированного развития мировой экономики, сохранения многообразия духовных и правовых культур. Вместе с тем очевидна потребность в дальнейшей разработке вопросов гуманитарного, экономического, научно-технического сотрудничества в пространстве БРИКС, укрепления его международно-правовых позиций.

Вклад в решение этих проблем предложен и авторами монографического исследования, которое, надеемся, придаст импульс расширению спектра и углублению научных исследований БРИКС.

Введение к монографии «Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития»⁵

Создание Шанхайской организации сотрудничества пришлось на один из самых тяжелых периодов в непростой истории взаимоотно-

¹ См.: Международный финансовый центр в России: экономические проблемы и решения / под ред. С.Е. Нарышкина, В.А. Мау, Т.Я. Хабриевой. М., 2011.

² См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М., 2012.

³ См.: Международно-правовое и национальное регулирование экологической сферы общества / под ред. С.А. Боголюбова и Ю.С. Шемшученко. М., 2012.

⁴ См.: Рафалюк Е.Е. Региональная интеграция латиноамериканских государств: разрешение споров. М., 2014.

⁵ Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития: монография / Т.Я. Хабриева, О.И. Тиунов, Н.М. Бевеликова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2015. С. 11–13.

шений государств Центральной Азии, России и Китая. В тех условиях лейтмотивом большинства политических встреч и экспертных юридических обсуждений были поиски путей преодоления взаимного отчуждения. Усилия, предпринимаемые всеми государствами – членами ШОС, увенчались успехом в 2001 г. – появилась новая динамичная организация, объединившая пятую часть населения планеты и включившая страны древних цивилизаций. В результате деятельности организации произошел прорыв во взаимоотношениях государств – членов ШОС, обеспечивший позитивный настрой. Каждый из последующих саммитов ШОС становился все более содержательным.

Продолжающееся и укрепляющееся сотрудничество между государствами – членами ШОС по принципиально важным для всех аспектам демонстрирует очевидную истину – все нуждаются друг в друге, получая колоссальный выигрыш при конструктивном взаимодействии на новой правовой основе построения партнерских отношений, отвечающей потребностям времени и императивам глобализации.

О настоятельности этих императивов напомнил мировой финансовый и экономический кризис, ударивший по экономикам Казахстана, Киргизии, Таджикистана и Узбекистана, однако чрезвычайные меры, предпринятые в рамках ШОС, имели спасительный характер для наиболее подверженных кризису стран. Вместе с тем вызванные им негативные последствия вкупе с накопившимися нерешенными проблемами постсоветских республик будут сдерживать развитие организации, однако нет никаких сомнений в том, что обновление ШОС дает возможность выстраивания предсказуемых союзнических отношений, в которых государства-члены получают новый исторический шанс.

Эта принципиальная позиция последовательно отстаивается в представленной коллективной монографии ИЗИСП. Издание не является хроникой деятельности ШОС и двусторонних отношений между ее членами, это системное исследование, затрагивающее все особенности деятельности организации, которые тесно взаимосвязаны. Своеобразная мозаика образует полноценную картину, которая позволит лучше понять, как развивается данное интеграционное объединение, каким образом и какие правовые и экономические проблемы оно решает, в каком направлении эволюционирует сотрудничество между Россией и Китаем, ставшими в XXI в. стратегическими партнерами, какими глазами смотрит на перспективы развития Шанхайской организации сотрудничества российское юридическое сообщество, каким видится юристам сближение государств – членов

ШОС и в чем оно проявляется, чего ждут авторитетные эксперты от совершенствования системы коллективной безопасности в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

В этом году исполняется четырнадцать лет со дня создания ШОС, что позволяет подвести некоторые итоги деятельности организации. Особенно важным является создание условий для взаимовыгодного партнерства членов данного интеграционного объединения вне зависимости от их экономических возможностей. Так, экономический вес в ШОС такого значимого государства с растущей экономикой, как Китай, достаточно велик, однако все документы организации базируются на принципе равноправия ее членов. Именно поэтому будущее членство в организации Республики Индии, Исламской Республики Иран, Исламской Республики Пакистан, Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка, Монгольской Народной Республики выгодно более слабым в экономическом отношении государствам, поскольку уравнивает их в правах с более экономически сильными. Следует углублять и диверсифицировать экономические связи в рамках объединения, выводить их на уровень потребностей нового века.

В этих условиях юридической возможностью расширения состава ШОС в ближайшее время могут воспользоваться как государства, так и международные организации. Уже очевидны контуры перспектив развития ШОС, требующих внесения изменений в Хартию Шанхайской организации сотрудничества.

Уникальность ШОС состоит в том, что она дает ответы на вопросы, связанные с новыми угрозами безопасности – терроризмом, экстремизмом, сепаратизмом, трансграничной преступностью. В процессе совместной борьбы с межгосударственными угрозами данное объединение первым в своих официальных документах дало им четкое определение. Это весомый вклад в юриспруденцию и международную политологию. Вместе с тем политическая составляющая не отодвинула в тень аспекты экономического сотрудничества в рамках ШОС. Интересы России в этой области, как и в сфере безопасности и сохранения стабильности в Центральной Азии в целом, во многом совпадают с позицией Китая. Вследствие особенностей ситуации в Азиатско-Тихоокеанском регионе становится очевидной необходимость создания в рамках организации механизмов многостороннего взаимодействия по всему спектру центрально-азиатских проблем. И ШОС должна быть способной эффективно реализовывать принятые решения.

Таким образом, задан вектор развития международных отношений в рамках ШОС, ориентир на будущее. Со всеми глобальными вызовами и проблемами, с которыми сталкиваются отдельные страны, можно справиться, если действовать сообща. Вполне очевидно, что государствам – членам ШОС следует выстраивать уважительные и скоординированные отношения, поскольку только благожелательная атмосфера взаимного доверия может создать надлежащие предпосылки для сближения, совместного стратегического планирования движения вперед.

Введение к монографии «АСЕАН – движущая сила региональной интеграции в Азии»¹

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (далее – Институт) на протяжении последних лет уделяет большое внимание исследованию тенденций развития законодательства и правовых систем государств Юго-Восточной Азии (далее – ЮВА)², а также механизмам правового регулирования интеграционных процессов в данном и примыкающих к нему регионах³. Научное освоение малоизученного в отечественной

¹ АСЕАН – движущая сила региональной интеграции в Азии: монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин [и др.]; отв. ред. Т.Я. Хабриева, зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2016. С. 17–22.

² См., например: Конституции государств Азии: в 3 т. Т. 3 / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / под ред. В.И. Лафитского. М., 2013 и др.

³ См., например: Саммит АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции: монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2012; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (г. Москва, 3 декабря 2012 г.) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013; Реформа науки и образования: сравнительно-правовой и экономико-правовой анализ: монография / Н.Г. Доронина, Н.М. Казанцев, Н.Г. Семилютина и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой; РАН; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.; СПб., 2014; Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование: монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2014; БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Ка-

юридической науке правового пространства направлено на содействие государственным органам, уполномоченным развивать сотрудничество со странами АТР, в том числе с АСЕАН, в получении систематизированной информации об особенностях и о тенденциях правового развития региона. Перед исследователями Института стоят и более сложные теоретико-познавательные проблемы, например расширение научных представлений о масштабах и глубине трансформаций в глобальной правовой системе на примере данной территории.

Основная научная задача, которую видят перед собой авторы монографии, заключается в исследовании юридической интеграционной доктрины АСЕАН и особенностей правовых механизмов ее реализации на межгосударственном и национальном уровнях. Отдельные аспекты указанной доктрины затрагивались в исторических, экономических и политологических исследованиях АСЕАН, а также в ряде трудов, посвященных правовым проблемам государств – членов Ассоциации или АСЕАН в целом¹. Цель настоящей работы – сформировать контур комплексного правового исследования интеграционного процесса в ЮВА.

Правовое развитие большинства стран ЮВА в первой половине XX в. определялось тем, что они находились под колониальным управлением (за исключением Таиланда), соответственно, в правовом регулировании значительная роль отводилась актам колониальных, как правило европейских, держав (Франции, Нидерландов, Великобритании).

пустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015; Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015.

¹ См., например: АСЕАН и ведущие страны АТР: проблемы и перспективы: сб. ст. М., 2002; Внешняя политика и дипломатия стран Азиатско-Тихоокеанского региона / Дипломатическая академия МИД России. М., 1998; Колдунова Е.В. АСЕАН: проблемы регионализма и перспективы интеграционных процессов // Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы региона. 2008. № 11; Колосов Е.Н. Новые индустриальные страны Юго-Восточной и Восточной Азии. М., 2009; Костюнина Г.М. Азиатско-Тихоокеанская экономическая интеграция. М., 2002; Малетин Н.П. АСЕАН: четыре десятилетия развития. М., 2007; Мосяков Д.В., Тюрин В.А. История Юго-Восточной Азии. М., 2004; Севастьянов С.В. «Новый регионализм» Восточной Азии: теоретические и практические аспекты // Полис. 2009. № 4; Чан Хьеп. История Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) 1967–2000 гг. М., 2002; Чуфрин Г.И., Амиров В.Б. Восточная Азия: между регионализмом и глобализмом. М., 2004; Ермакова Е.П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. М., 2014.

Следующий этап правового развития относится к периоду окончания Второй мировой войны. Он характеризуется ростом национального самосознания в странах ЮВА и началом антиколониальной борьбы, завершившейся созданием независимых государств. Процесс становления государственности осложнялся тем, что регион в течение нескольких десятилетий был ареной противоборства ведущих государств мира. Одни государства придерживались прозападной ориентации – их правовые системы формировались под влиянием правовых образцов бывших метрополий. Другие избрали социалистический путь, испытали воздействие советской правовой модели.

Следует обратить внимание на то, что народы ЮВА имеют богатые в историческом и духовном смысле традиции. Так, в большинстве стран региона в раннем Средневековье утвердился буддизм, став религией значительной части населения (Бирма, Лаос, Таиланд, Камбоджа, Вьетнам). В Индонезии, Малайзии население в основном исповедует ислам, а в Таиланде и на Филиппинах мусульмане составляют большинство в отдельных районах. В перечисленных странах сказывается влияние исламской правовой доктрины.

В колониальный период нормы буддийского и исламского права вытесняются актами колониальных администраций, однако на постколониальном этапе развития отмечается некоторый ренессанс традиционных правовых доктрин. В настоящее время процессы глобализации воздействуют на сложившиеся границы правовых систем современности, обуславливая тенденции к правовой конвергенции. Наряду с этим наблюдается стремление распространить влияние религиозных норм не только на те общественные отношения, которые традиционно находились под их влиянием (брачно-семейные и т. д.), но и на новые отрасли законодательства (финансовое и др.).

В работе основное внимание уделено изучению трех важнейших компонентов юридической карты ЮВА: 1) международно-правовому регулированию регионального интеграционного процесса и интеграционного диалога России с АСЕАН; 2) особенностям правового регулирования социальной и экономической деятельности в государствах – членах АСЕАН; 3) правовым проблемам отдельных государств ЮВА и механизмам альтернативного разрешения споров в них. Выбор этих компонентов продиктован сложившимися научными школами¹

¹ См.: Страницы истории и очерки о научных школах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / Е.А. Прянишников, Т.Я. Хабриева, В.И. Лафитский и др. 4-е изд., доп. и перераб. М., 2015.

и исследовательскими направлениями Института¹, а также стремлением сформировать комплексный подход к осмыслению такого сложного юридического феномена, как право ЮВА. Планируется продолжить исследование данной тематики.

Подробно проанализированы международно-правовые проблемы интеграционных процессов в ЮВА. Для дальнейшего обсуждения предложена концепция интеграционной межправительственной организации ЮВА и права АСЕАН, охватывающая три сферы сотрудничества. Подчеркивается специфика интеграционной международно-правовой модели АСЕАН, которая заключается в сочетании юридически обязательных средств регулирования (международных договоров, актов органов Ассоциации) и актов мягкого права (деклараций, заявлений, меморандумов и др.).

В фокусе исследования – поиск приоритетов сотрудничества России и АСЕАН. Анализируя различные форматы такого сотрудничества, авторы делают вывод о том, что использование добровольного правового инструментария выгодно для обеих сторон. В связи с этим раскрывается содержание термина «восточноазиатский стиль отношений» АСЕАН с внешними партнерами как прагматический способ достижения широкого регионального согласия на фоне разнообразия политических, экономических и социально-культурных традиций партнеров.

Изучение институциональной основы и сфер взаимодействия АСЕАН показывает, что данная международная организация стала одним из региональных политических и экономических центров многополярного мира. Задача АСЕАН на современном этапе – сохранить свой промежуточный (по возможности автономный) статус по отношению к крупным нерегionalным державам.

Международно-правовые формы сотрудничества России и АСЕАН исследуются с точки зрения их юридической силы и правовых последствий.

С учетом исторических особенностей и современного положения региона исследованы проблемы безопасности в ЮВА. Дана оценка перспективам полномасштабной борьбы с терроризмом и религиозным экстремизмом, включая противодействие преступным группировкам. Затрагиваются проблемы сепаратизма и сепаратистских настроений отдельных групп населения и этносов, причины их возник-

¹ См.: Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.И. Абрамова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2015.

новения. В контексте поддержания региональной безопасности рассматриваются противодействие морскому пиратству, территориальные конфликты и споры, а также ряд иных проблем межгосударственных отношений в ЮВА.

Создание благоприятного инвестиционного климата в странах ЮВА является одной из задач деятельности АСЕАН. Всеобъемлющее региональное экономическое партнерство «Россия – АСЕАН» как относительно новая форма международного экономического сотрудничества направлено на установление правовых гарантий для участия инвесторских отношений.

Вопросы определения места получения доходов, нахождения и квалификации статуса их источников, перераспределения доходов и стабилизации экономики приобретают глобальный характер. Это обуславливает потребность в расширении международного налогового сотрудничества, в том числе на региональном и межрегиональном уровнях. Экономическое сообщество АСЕАН способствует кооперации в налоговой сфере. Вместе с тем налоговые системы государств АСЕАН остаются негармонизированными, что приводит к необходимости детального анализа основных направлений поощрения их взаимодействия.

Одной из движущих сил интеграции в ЮВА является идея формирования общества, основанного на знаниях, что расценивается как важное условие конкурентоспособности АСЕАН. В целях расширения сотрудничества стран в гуманитарной сфере дается подробный анализ различных уровней образования (дошкольного, начального и среднего и т. д.). Несмотря на различия в системах школьного образования, АСЕАН стремится к интегрированию национальных систем в общее образовательное пространство региона.

АСЕАН исходит из того, что инновации и технологические разработки становятся фактором повышения уровня современных экономик. В работе исследованы законодательство и программные документы государств – членов АСЕАН, а также институциональная основа передачи технологий и внедрения инноваций. Конкретные правовые формы передачи технологий зависят от местных условий каждой страны (уровня благосостояния, менталитета и др.). Объединяющим началом служит то, что правовое обеспечение передачи технологии находится в стадии становления и постепенно приобретает черты инструмента государственной политики в научно-технической сфере.

В монографии также рассмотрено взаимодействие отдельных государств с АСЕАН через призму их конституционного развития

(Таиланд) и определения необходимой модели социального и экономического развития (Мьянма). Проведен анализ концепции открытого регионализма, продвигаемой Японией, что позволяет ей сохранить позицию лидирующего партнера Ассоциации.

Завершается работа исследованием механизмов альтернативного разрешения споров в странах АСЕАН (Бруней-Даруссалам, Вьетнам, Таиланд) и перспектив альтернативного разрешения споров (далее – АРС) на примере Сингапура. Анализ системы институционализированных АРС в Сингапуре дает основания прогнозировать превращение этого государства в одну из главных региональных площадок для разрешения споров в сфере международного коммерческого оборота.

В монографии сформулирован комплексный подход к исследованию проблем интегрирующегося правового пространства АСЕАН и международно-правовых механизмов взаимодействия России с Ассоциацией.

В основу методологии исследования положен сравнительно-правовой метод, реализуемый как на макро- (сравнение правовых систем государств, правовых культур и международно-правовых региональных подсистем), так и на микроуровне отдельных категорий (региональная интеграционная организация, международно-правовые формы сотрудничества, акты мягкого права и т. д.). Это дает возможность систематизировать нормативно-правовой и доктринальный материал и выработать научно обоснованные рекомендации.

Вместе с тем необходимо и далее совершенствовать категориальный аппарат, провести четкое различие между правовыми актами и иными регуляторами, позволяющими достичь целей интеграции.

Введение к монографии «Киберпространство БРИКС: правовое измерение»¹

На протяжении последних десятилетий термин «информация», находящийся главным образом в фокусе внимания математических и философских наук, постепенно приобретает такой смысл, что его уже можно рассматривать как универсальную категорию человеческого бытия. Концепция «информационного общества» (например,

¹ Киберпространство БРИКС: правовое измерение: монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, Фэн Цзинжу и др.; отв. ред. Дэн Руйпин, Т.Я. Хабриева; сост. Жун Фу, Н.М. Бевеликова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2017. С. 18–28.

закрепленная в российской Стратегии развития информационного общества на 2017–2030 годы), определяющая его как общество, в котором информация и уровень ее применения и доступности обуславливают экономические и социокультурные условия жизни граждан, наглядно это подтверждает. Информация, влияя на все стороны общественной жизни, из технологического средства взаимодействия людей, их объединений, в том числе производственных единиц, превращается в необходимое условие развития общества.

В постиндустриальном обществе, по всей видимости, произойдет переоценка не только места и роли информации в жизни человека, государства, мирового сообщества, но и правовой концепции самой информации, понимаемой в настоящее время как любые сведения, сообщения, данные независимо от их оформления, а информационное право выйдет за рамки полупериферийного состояния и приобретет значение если не основной, то важнейшей отрасли законодательства и права в целом.

Пока делаются лишь первые шаги в оформлении различных правовых концепций информационного развития. Одна из них – это формирование информационного пространства, или киберпространства, как его принято обозначать в зарубежной науке. Проблема определения содержания понятия киберпространства с точки зрения и юридической науки, и теории права, и международного права все больше привлекает внимание ученых-юристов. Это обусловлено, с одной стороны, важными теоретическими вопросами определения места киберпространства среди иных видов правовых пространств, с другой – динамично развивающимися ИКТ. Последние зачастую направлены на достижение неправомерных целей, которые могут оказывать деструктивное воздействие на развитие индивидов и государств.

Современный мир и международные отношения неразрывно связаны не только с увеличением числа угроз безопасности, но и с их качественным наполнением. Угрозы международному правопорядку и национальной безопасности государства могут исходить (а нередко и исходят) от новых видов средств причинения ущерба государствам и их потенциалу, в том числе при использовании ИКТ.

Международное право еще не в полной мере отражает значение киберпространства и возможность его освоения для реализации фундаментальных задач. Система общепризнанных принципов и норм международного права постепенно складывалась после принятия Устава ООН и последующих международных правовых актов,

когда научно-технический прогресс еще не достиг современного уровня, в том числе в области телекоммуникаций.

Применение общепризнанных принципов и норм международного права к регламентации отношений в киберпространстве сопряжено с определенными сложностями в трактовке этих принципов и норм с точки зрения юридической науки, правотворческой и правоприменительной практики. Это обусловлено, с одной стороны, новизной киберпространства как объекта международно-правового регулирования, а с другой – несовершенством действующих механизмов международно-правового регулирования в области использования ИКТ.

Таким образом, киберпространство – новая правовая категория, которая до настоящего времени не получила должного международно-правового оформления на универсальном уровне, в связи с этим отсутствуют и международно-правовые обязательства в области кибербезопасности¹. В то же время противоправные действия по нарушению устойчивости национального киберпространства и, соответственно, прав государства, а также физических и юридических лиц не редкость, а их способность нанести ощутимый ущерб функционированию экономики и других важных сфер жизнедеятельности государства становится серьезным вызовом международному и национальным правовым порядкам. В связи с этим формирование международно-правовых подходов к обеспечению кибербезопасности и охране киберпространства – насущная задача, в том числе для юридической науки.

Правовой мониторинг показывает, что вопросы международной информационной безопасности точечно регламентируются посредством международно-правовых и международных актов, принимаемых на различных уровнях. Следует учитывать специфику такого рода актов, их правовую природу, особенности имплементации на внутригосударственном уровне и применения во внутригосударственных отношениях.

Для Российской Федерации несомненный интерес представляет сотрудничество с государствами БРИКС по многим направлениям, связанным с киберпространством и ИКТ.

Опыт БРИКС как межгосударственного объединения, не являющегося международной организацией, содержит огромный научный

¹ Представляет интерес проект Конвенции об обеспечении международной информационной безопасности, подготовленный Советом Безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/112.html>

потенциал, поскольку в рамках этой структуры посредством актов, формально не обладающих юридической обязательностью, но имеющих весомое политическое значение для государств-участников, возможно наиболее эффективно выстраивать систему отношений при использовании ИКТ для поддержания международной информационной безопасности.

Несомненно, странам БРИКС необходимо развивать взаимодействие в сфере кибербезопасности, поскольку такой формат позволяет вовлекать в него стратегических партнеров Российской Федерации и на основе взаимных договоренностей вырабатывать оптимальные подходы, согласовывая свои национальные приоритеты по вопросам, связанным с цифровым пространством.

В Доктрине информационной безопасности Российской Федерации¹ говорится, что целью обеспечения информационной безопасности в области обороны страны является защита жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, связанных с применением информационных технологий в военно-политических целях, противоречащих международному праву, в том числе при осуществлении враждебных действий и актов агрессии, направленных на подрыв суверенитета, нарушение территориальной целостности государств и представляющих угрозу международному миру, безопасности и стратегической стабильности.

Взаимодействие в рамках БРИКС ставит перед юридической наукой определенные задачи и открывает новые перспективы для взаимовыгодного сотрудничества Российской Федерации с другими государствами на основе равноправия, взаимной выгоды, уважения и учета интересов друг друга. Это находит отражение и в международных документах, принимаемых под эгидой БРИКС.

Например, в Стратегии экономического партнерства БРИКС, принятой в г. Уфе 9 июля 2015 г., отмечается, что ИКТ, в частности Интернет, и другие средства массовой информации могут быть мощным средством обеспечения устойчивого экономического роста и социальной вовлеченности. Странам БРИКС следует укреплять сотрудничество, содействовать совместным видам деятельности и инициативам по решению общих проблем в области ИКТ. Кроме того, в указанном документе закреплены направления взаимодействия, включая противодействие киберугрозам.

¹ См.: Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации».

В национальном законодательстве государств БРИКС сформировались подходы к противодействию незаконному использованию ИКТ. Так, в Китайской Народной Республике в уголовном законодательстве (ст. 285, 286 и 287 Уголовного кодекса от 14 марта 1997 г.) закреплены составы преступлений, предусматривающие наказание за незаконное использование ИКТ. Согласно ст. 285 установлена ответственность за нарушение государственных правил и вмешательство в работу компьютерных систем, в которых содержатся информация государственной важности, сведения об объектах оборонительного назначения, закрытая научная и техническая информация. Виновные могут быть приговорены к лишению свободы на срок до трех лет. В статье 286 закреплена ответственность за нарушение государственного информационного законодательства, а именно за удаление, изменение, добавление информации и вмешательство в компьютерные информационные системы, что может повлечь нарушение их работы и тяжкие последствия. Виновные лица могут быть приговорены к пяти годам заключения. Такое же наказание назначается лицам, нарушающим государственные правила и удаляющим, изменяющим или добавляющим данные или прикладные программы, установленные или обрабатываемые либо передаваемые с помощью компьютерных систем и причиняющие тяжкие последствия. Равным образом указанное выше наказание применяется к лицам, намеренно создающим и распространяющим компьютерные вирусы и другие программы, саботирующие (выводящие из строя) нормальное функционирование компьютерной системы. В статье 287 предусматривается ответственность за использование компьютера для финансового мошенничества, хищения, коррупции, незаконного присвоения средств, кражи государственных секретов или других преступлений.

В КНР 7 ноября 2016 г. принят отдельный Закон о сети по вопросам безопасности (вступил в силу 1 июня 2017 г.), которым установлены общие положения по обеспечению сетевой безопасности, сохранению суверенитета киберпространства (информационного) и национальной безопасности, по обеспечению государством сетевой безопасности и информационных технологий для развития информационных инфраструктур (стимулирование инноваций и т. д.). В законе предусматривается активное управление киберпространством, сотрудничество с другими государствами (обмен информацией по вопросам безопасности), стандартизация кибербезопасности, а также развитие технологий защиты от киберугроз. По сути это поэтап-

ная стратегия достижения стабилизации порядка и безопасности киберпространства.

26 ноября 2016 г. в КНР принят Закон о кибербезопасности, который вступил в силу 1 июня 2017 г. Он устанавливает нормы о защите персональной информации, требования к сетевым операторам, защите критических информационных инфраструктур, а также ограничения на передачу персональной информации и данных о бизнесе в зарубежные страны. В этом акте закреплены размеры санкций за нарушение его положений.

В Республике Индии действует Закон об информации, предусматривающий штраф в случае совершения следующих действий без специального разрешения:

- загрузка или копирование данных, хранящихся в компьютере или компьютерной системе;
- внедрение компьютерных вирусов;
- повреждение компьютеров и хранящихся в них данных;
- разрушение компьютерных систем;
- отказ в доступе;
- подстрекательство к вышеперечисленным действиям.

Кроме того, любое юридическое лицо, обладающее правом обрабатывать конфиденциальные личные данные или информацию, находящуюся в ресурсах компьютера, которым оно владеет, контролирует или управляет, несет ответственность за халатность, если не в состоянии поддерживать «разумные методы и процедуры обеспечения безопасности» и тем самым причиняет неправомерный ущерб или получает определенную выгоду. К данному разделу закона имеется пояснение о том, что любое из указанных действий, совершенное путем обмана, будет квалифицироваться как уголовное преступление, которое наказывается лишением свободы сроком до трех лет.

Закон запрещает передачу через компьютерный ресурс информации, которая является оскорбительной и угрожающей, ложной информацией, цель передачи которой – обман или введение в заблуждение адресата или получателя (угроза, запугивание, оскорбление и т. д.), а также создание угрозы безопасности или суверенитету Индии. Запугивание населения путем отказа в доступе к компьютерам, взломов, вирусных атак, если подобные действия причиняют смерть, травмы лицам, влекут повреждение собственности, разрушение системы поставки услуг, необходимых для обеспечения жизни общества, а также оказывают отрицательное воздействие на инфор-

мационную инфраструктуру, наказывается тюремным заключением на срок от трех лет и штрафом.

В Уголовном кодексе Бразилии от 7 декабря 1940 г. предусмотрена ответственность за прерывание или нарушение деятельности телеграфной службы, вывод из строя телефонов, компьютеров и информационных государственных служб – до трех лет лишения свободы и штраф (ст. 266). Ввод ложных данных в информационную систему, подделка или включение уполномоченным лицом ложных данных, удаление правильных данных с компьютеров и стирание баз данных органов государственной власти при условии получения неправомерных преимуществ для себя или других лиц либо приведение всей системы к повреждению влечет лишение свободы на срок до 12 лет и штраф (ст. 313-В). Наказывается несанкционированное изменение в информационной системе, в частности изменение официальной информационной системы или компьютерной программы без разрешения или просьбы компетентного органа, – до двух лет лишения свободы и штраф (ст. 313-В).

В Билле об интернет-правах от 23 апреля 2014 г. закреплены права человека, в частности осуществление гражданственности с помощью цифровых средств массовой информации, среди которых право на доступ к информации и интернет-приложениям с информацией о дате и времени использования определенного интернет-приложения от конкретного IP-адреса.

В статье 24 Билля установлены функции публичной власти: содействие рационализации и технологической совместимости услуг электронного правительства между различными ветвями и уровнями Федерации, чтобы обеспечить обмен информацией и скорость процедур, а также оптимизация сетевой инфраструктуры и стимулирование создания центров хранения, управления и распространения данных в стране, содействие повышению технического качества, инновациям и распространению интернет-приложений без ущерба для открытости, нейтралитета и характера участия.

В главе 28 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), где речь идет о преступлениях в сфере компьютерной информации, предусматривается несколько составов преступлений:

1) неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272), под которой понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств хранения, обработки и передачи;

2) создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273);

3) нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274).

Кроме того, в Российской Федерации действует ряд федеральных законов, регулирующих информационные отношения: от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», от 16 февраля 1995 г. № 15-ФЗ «О связи», от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» и др.

Даже краткий обзор законодательства государств – участников БРИКС показывает, что для развития экономического и информационного сотрудничества первоначально может потребоваться сопоставление национальных подходов к правовому регулированию информации, что позволит составить представление о национальных концепциях киберпространства и уточнить параметры обеспечения его безопасности. Эта работа осуществлена в представленной монографии.

Исследование вопросов, связанных с правовым регулированием киберпространства БРИКС, открывает перспективы для развития сотрудничества государств-участников, а также новые направления в юридической науке как национального, так и международного права. Это будет способствовать становлению правомерного киберпространства, реализации человеческого потенциала, совершенствованию национальных экономик государств БРИКС, укреплению международного правопорядка на основе строгого соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права.

Евразийская интеграция: особенности динамики¹

Первые десятилетия XXI в. проходят под знаком постепенного перехода от экономически детерминированной глобализации к регионализации, при которой государства одного региона могут быть интегрированы между собой сильнее, чем с третьими странами,

¹ Бизнес и власть в России: регуляторная среда и правоприменительная практика: коллект. монография / науч. ред. и рук. авт. колл. А.Н. Шохин; координатор проекта И.Б. Орлов; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. С. 69–81. (В соавторстве с В.Ю. Лукьяновой.)

а система двусторонних и многосторонних связей и договоренностей выстраивается не только между странами, но и между экономическими блоками. Евразийские государства как часть мировой экономики также не остались в стороне от этих актуальных трендов. Поэтому одним из значимых элементов «новой нормальности» становится идея образования общего евразийского пространства как будущей геополитической реальности – реальности, которая имеет перспективы выхода за рамки современных границ евразийской интеграции, во многом обусловленных территорией бывшего СССР, и стать «точкой сопряжения» интеграционных процессов в Европе и Азии.

На евразийском пространстве реализуется модель разноуровневой и разноскоростной интеграции. Наиболее четкое выражение она получила в нормах Соглашения о формировании единого экономического пространства от 19 сентября 2003 г., ст. 5 которого гласит: «ЕЭП формируется поэтапно, с учетом возможности разноуровневой и разноскоростной интеграции... Разноуровневая и разноскоростная интеграция означает, что каждая Сторона самостоятельно определяет, в каких из направлений развития интеграции или отдельных интеграционных мероприятиях она принимает участие и в каком объеме»¹. При этом «ни одна из Сторон не может препятствовать другим Сторонам ускоренно продвигаться к более высокой степени интеграции»².

В менее явном виде эта модель отражена в конституирующих актах иных межгосударственных интеграционных объединений, созданных и функционирующих на евразийском пространстве. Так, например, в ст. 7 Договора о таможенном союзе и едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г.³ было зафиксировано положение о том, что ЕЭП формируется поэтапно. При этом переход от этапа к этапу связывался с фактическим достижением специфических целей этого Договора и выполнением сторонами принятых по нему обязательств. В условиях недостаточно эффективного функционирования СНГ (Содружество, несмотря на заявленные интеграци-

¹ СЗ РФ. 2004. № 17. Ст. 1589. Российская Федерация ратифицировала указанное Соглашение Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. № 22-ФЗ.

² Ст. 5 Соглашения о формировании единого экономического пространства.

³ СЗ РФ. 2001. № 42. Ст. 3983. Действие документа приостановлено с 1 января 2015 г. и прекращено с даты вступления в силу Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2014 г. // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>

онные цели, носило, по оценкам ряда исследователей¹, явно дезинтеграционный характер) признание нормой ситуации, когда в рамках евразийского пространства глубина и формы интеграции государств – членов одного и того же интеграционного объединения в разных сферах могут быть различными, позволило Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан сформировать Таможенный союз и Единое экономическое пространство в «трехстороннем формате» и затем трансформировать его в интеграционное объединение с более высокой степенью интеграции – Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС, Союз).

Договор о Евразийском экономическом союзе² (далее – Договор о ЕАЭС) не указывает прямо принцип разноуровневой и разнотемпной интеграции как принцип функционирования ЕАЭС. Однако он наделяет государства-члены правом заключать двусторонние договоры, «предусматривающие более глубокий по сравнению с положениями настоящего Договора или международных договоров в рамках Союза уровень интеграции или предоставляющие дополнительные преимущества в пользу их физических и (или) юридических лиц», при условии, что эти двусторонние международные договоры «не противоречат целям и принципам создания ЕАЭС и не затрагивают осуществление заключившими их государствами и (или) другими государствами-членами своих прав и выполнение обязательств по Договору о ЕАЭС и международным договорам в рамках Союза»³. Кроме того, ст. 108 Договора предусматривает возможность вступления в это интеграционное объединение любого государства, разделяющего его цели и принципы, на условиях, согласованных государствами-членами. В свою очередь, ст. 109 позволяет любому государству обратиться к Председателю Высшего евразийского экономического совета с просьбой о предоставлении ему статуса государства-наблюдателя при Союзе. Согласно этой статье «решение о предоставлении статуса государства-наблюдателя при Союзе либо об отказе в предоставлении такого статуса принимается Высшим

¹ См., например: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс: академический курс. М.: Волтерс Клувер, 2004; Гинзбург Ю.В. Эволюция форм экономической интеграции на постсоветском пространстве // Реформы и право. 2013. № 3. С. 9–12; Капустин А.А. Договор о Евразийском экономическом союзе – новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 98–107.

² Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eurasiancommission.org/>

³ Ст. 114 Договора о ЕАЭС.

советом с учетом интересов развития интеграции и достижения целей настоящего Договора». При этом «уполномоченные представители государства-наблюдателя при Союзе могут присутствовать по приглашению на заседаниях органов Союза, получать принимаемые органами Союза документы, не являющиеся документами конфиденциального характера»¹.

Приведенные положения Договора о ЕАЭС подтверждают приверженность государств – членов ЕАЭС модели разноуровневой и разнотемпной интеграции, которая является одним из значимых инструментов повышения эффективности интеграционных процессов на евразийском пространстве. Благодаря ей, в частности, Евразийский экономический союз может считаться наиболее динамичным из ныне существующих межгосударственных объединений экономической интеграции. Учредительный договор ЕАЭС был подписан главами государств – учредителей 29 мая 2014 г., 1 января 2015 г. он вступил в силу, а уже 2 января 2015 г. вступил в силу Договор о присоединении к Евразийскому экономическому союзу нового члена – Республики Армении. 21 мая 2015 г. подписан Договор о вступлении в ЕАЭС Кыргызской Республики.

Это, если можно так выразиться, «географическое» проявление «разнотемпной интеграции», суть которого – селекция государств, решивших избрать путь совместной интеграции. Однако сегодня можно говорить и о еще одном проявлении принципа разноуровневой и разнотемпной интеграции – «отраслевом», заключающемся в том, что интенсивность развития интеграционных процессов в различных сферах жизни Евразийского экономического союза различна.

Так, например, согласно ст. 1 Договора в рамках Евразийского экономического союза должны обеспечиваться свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных этим Договором и международными договорами в рамках Союза. С этой целью в границах ЕАЭС создается Таможенный союз и формируется единый внутренний рынок, в силу чего взаимно не применяются ввозные и вывозные таможенные пошлины (а также иные пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие), меры нетарифного регулирования, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры. Перемещение товаров между территориями государств-членов должно осуществляться без при-

¹ Ст. 109 Договора о ЕАЭС.

менения таможенного декларирования и государственного контроля (транспортного, санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного и фитосанитарного). При этом ограничения во взаимной торговле товарами государства-члены вправе применять только при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли, и только в том случае, если такие ограничения необходимы для охраны жизни и здоровья человека, защиты общественной морали и правопорядка, охраны окружающей среды, животных, растений и культурных ценностей, выполнения международных обязательств, обеспечения обороны страны и безопасности государства – члена ЕАЭС¹.

Показательно, что Евразийский экономический союз начал функционировать 1 января 2015 г. Именно к этому моменту должны были быть сформированы и Таможенный союз, и единый внутренний рынок. Вместе с тем существует ряд секторов экономики (причем оказывающих на развитие взаимной торговли весьма существенное влияние), где единые рынки до настоящего времени не сформированы. Так, например, в нефтегазовой сфере в соответствии со ст. 80, 83, 84 и 104 Договора о ЕАЭС первой «реперной точкой» является 1 января 2018 г. Однако эта дата не фиксирует начало функционирования единых рынков газа, нефти и нефтепродуктов, как можно было бы предположить. К 1 января 2018 г. должны быть только разработаны и утверждены программы формирования общих рынков газа, нефти и нефтепродуктов ЕАЭС, рассчитанные на период до 1 января 2024 г. Предполагается, что по завершении выполнения мероприятий указанных программ государства – члены ЕАЭС заключат международные договоры в рамках Союза о формировании соответствующих общих рынков, содержащие в том числе единые правила доступа к расположенным на территориях государств-членов газотранспортным системам и системам транспортировки нефти и нефтепродуктов, а также обеспечат вступление таких договоров в силу не позднее 1 января 2025 г. Это означает, что единые рынки в данном секторе начнут функционировать не ранее 2025 г.

В некоторых сферах ситуация складывается иначе – положения Договора о ЕАЭС или иных международных правовых актов в рамках ЕАЭС, несмотря на то, что формально вступили в силу, на практике не реализуются и не являются регуляторами экономической жизни. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 100 Договора общий рынок лекарственных средств, основной задачей которого является обеспечение воз-

¹ См. ст. 28 и 29 Договора о ЕАЭС.

возможности легального обращения данных товаров на евразийском пространстве без прохождения длительных и дорогостоящих клинических испытаний, должен был быть сформирован не позднее 1 января 2016 г. Однако до настоящего времени он так и не начал функционировать. Обусловлено это тем, что фармацевтические отрасли стран – участниц ЕАЭС, хотя и начинали свой путь примерно с одной стартовой позиции, развивались разными темпами. Соответственно, к моменту вступления в силу Договора о ЕАЭС в практике их регулирования сложились определенные различия. Приведем лишь один пример: государственные фармакопеи Республики Беларусь и Республики Казахстан практически полностью гармонизированы с Европейской фармакопеей, которая имеет более 2 тыс. частных статей, тогда как в Российской Федерации воспринята система стандартизации лекарственных средств, заложенная еще в СССР, хотя и пополнявшаяся новыми фармакопейными статьями. Вследствие этого государственная фармакопея России содержит лишь около 300 общих и 600 частных статей. Процесс гармонизации фармакопейных требований затрудняют и такие факторы, как:

- различия в требованиях фармакопейных статей (монографий) фармакопей государств – членов ЕАЭС;
- недостаточный охват ими лекарственных средств, в особенности лекарственных препаратов;
- существенное различие уровня развития и экспортно ориентированности фармацевтической промышленности евразийских государств, способное влиять на степень жесткости фармакопейных требований;
- отсутствие опыта многосторонней гармонизации на региональном уровне фармакопейных требований государств – членов ЕАЭС как равноправных участников¹.

Таким образом, задача создания Фармакопеи Евразийского экономического союза становится весьма нетривиальной. А формирование общего рынка лекарственных средств в границах Евразийского экономического союза невозможно без гармонизации всех составляющих механизма обращения лекарственных средств, включая государственные фармакопеи отдельных членов ЕАЭС. С этой целью сегодня формируется иерархически организованная система норма-

¹ Концепция гармонизации фармакопей государств – членов Евразийского экономического союза, утвержденная Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22 сентября 2015 г. № 119, называет и иные слабые стороны фармакопейных стандартов государств-членов. URL: <http://eaeunion.org/>

тивных актов, включающая в себя как международные правовые акты и акты наднационального (коммунитарного) права, так и акты национального законодательства евразийских государств. Основопологающими документами этой системы являются Договор о ЕАЭС, определивший не только сроки, но и основные принципы формирования общего рынка лекарственных средств, а также Соглашение о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 г.¹ Этим Соглашением регламентируются вопросы: обращения на территории всех стран – участниц ЕАЭС лекарственных средств, зарегистрированных в установленном Евразийской экономической комиссией (далее – ЕЭК) порядке; создания единых реестров зарегистрированных лекарственных средств ЕАЭС и информационных баз данных в этой сфере; взаимодействия государств – членов ЕАЭС при выявлении фальсифицированных лекарственных средств; приведения процедур доклинических и клинических исследований (испытаний) лекарственных средств в евразийских государствах к общим правилам надлежащей лабораторной практики и др.

В целях конкретизации положений данного Соглашения ЕЭК было разработано более 30 актов, однако процесс формирования правовой основы единого рынка лекарственных средств ЕАЭС до сих пор не завершен. По оценкам экспертов², в 2016–2018 гг. должно быть принято в общей сложности порядка 70 актов, затрагивающих вопросы производства лекарственных средств и обеспечения их качества; устанавливающих требования к лекарственным препаратам альтернативной медицины; регулирующих доклиническое и клиническое изучение лекарственных средств. До вступления в силу соответствующих решений ЕЭК применяются нормативные правовые акты государств – членов ЕАЭС, которые, однако, зачастую требуют приведения в соответствие с актами наднационального (коммунитарного) права.

Анализ приведенных примеров и в целом динамики и направленности развития интеграционных процессов на евразийском пространстве (не только в рамках Евразийского экономического союза) позволяет констатировать следующее:

¹ СЗ РФ. 2016. № 20. Ст. 2776.

² См.: Научно-практический комментарий к Соглашению о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 г. (постатейный) / Н.В. Путило, Н.С. Волкова, А.Н. Морозов и др.; отв. ред. Н.В. Путило. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2016. С. 11.

1. Во-первых, важным фактором, способствовавшим повышению эффективности региональной интеграции, стало создание в структуре органов управления евразийских межгосударственных интеграционных объединений постоянно действующих органов¹ и наделение их правом принимать обязательные для применения и исполнения акты, имеющие прямое действие на территории государств – участников соответствующего интеграционного объединения². Последнее особенно важно, поскольку непосредственное применение актов наднациональных органов (применительно к Евразийскому экономическому союзу это в первую очередь акты Евразийской экономической комиссии) нивелирует временные и иные потери на разработку и принятие мер организационно-правового характера (включая принятие актов имплементационного характера) и делает эти акты независимыми от национального законодательства. Именно поэтому одной из сфер, в рамках которой интеграционное взаимодействие развивается наиболее интенсивно, стало техническое регулирование, где основным регулирующим актом являются принимаемые ЕЭК технические регламенты Союза, устанавливающие обязательные для применения и исполнения требования к продукции или к процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации и имеющие прямое действие на территории государств – участников ЕАЭС.

¹ Некоторые исследователи, например В.В. Даргель, И.М. Бусыгина и др., ссылаясь на опыт развития интеграционных процессов в Европейском Союзе, указывают на возможность развития интеграции без сильного центрального правительства, без полномочных федеральных органов, конституции и с ограниченным союзным бюджетом. Наличие наднациональных органов, по мнению этих авторов, для развития такого типа интеграции также желательно, однако их самопроизвольная экспансия жестко ограничивается (см.: Бусыгина И.М. Асимметричная интеграция в Евросоюзе // Европейская безопасность: вызовы и проблемы. Екатеринбург, 2008. С. 120–139; Даргель В.В. Соотношение наднационального и межнационального начал в Евросоюзе // Власть. 2011. № 10. С. 146–150). Однако опыт евразийской интеграции, на наш взгляд, свидетельствует о том, что на евразийском пространстве наиболее успешны те межгосударственные объединения, которые развиваются в логике «централизующего федерализма».

² См. подробнее: Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС): монография / отв. ред. В.Ю. Лукьянова М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2012. С. 53–118; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Формации правового развития евразийской интеграции и их влияние на правовую систему Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 73–83.

2. Во-вторых, отношения между государствами и их органами власти нельзя рассматривать в качестве главных и единственных объектов интеграции, в том числе и на евразийском пространстве¹. В качестве ключевых агентов интеграции выступают ученые, эксперты, представители бизнес-сообщества и деятели культуры. Поэтому повышение эффективности интеграционных процессов невозможно без более активного вовлечения негосударственных акторов в процесс нормотворчества. Определенные шаги на этом пути уже делаются как на национальном уровне, при разработке и принятии актов национального законодательства, так и на уровне Евразийского экономического союза. Так, например, в рамках ЕАЭС выделяются два правовых института, призванных повысить вовлеченность всех страт акторов в процесс нормотворчества – общественное обсуждение проектов решений органов ЕАЭС (далее – общественное обсуждение) и оценка регулирующего воздействия юридически значимых решений ЕЭК (далее – ОРВ).

Проведение общественного обсуждения, которое является одним из значимых элементов повышения экономической эффективности решений органов Союза, оказывающих влияние на условия ведения предпринимательской деятельности в ЕАЭС, регулируется Регламентом работы Евразийской экономической комиссии, утвержденным Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98² (далее – Регламент ЕЭК). В целях его проведения ЕЭК (департамент-разработчик) обеспечивает предварительное опубликование на официальном сайте Союза подготовленных ею проектов решений как минимум за 30 календарных дней до планируемой даты их принятия, а также размещает на сайте Союза информацию о сроках общественного обсуждения этого проекта. Характерной особенностью общественного обсуждения является то, что участие в нем могут принимать только зарегистрированные пользователи официального сайта ЕАЭС и только путем размещения своих комментариев и предложений по проектам решений в личном кабинете на этом сайте. Департамент-разработчик рассматривает поступившие в установленный срок комментарии и предложения и размещает на официальном сайте Союза сводку поступивших комментариев и предложений с указанием по ним своей позиции.

¹ См., например: Haas E.B. The Uniting of Europe: political, Social and Economic Forces, 1950–1957. London: Stevens and Sons, 1958; Бусыгина И.М. Указ. соч. С. 126–127; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Указ. соч.

² Официальный сайт Евразийского экономического союза: <http://www.eaeunion.org/>

По итогам общественного обсуждения департаментом-разработчиком или возглавляющим его членом Коллегии ЕЭК может быть принято решение об отказе от принятия решения или же о направлении проекта решения на доработку. Однако доработанный по результатам общественного обсуждения проект акта на повторное обсуждение не представляется, что, на наш взгляд, может снизить полезность общественного обсуждения проектов решений ЕЭК как инструмента, позволяющего учитывать интересы бизнес-сообщества и иных негосударственных акторов в процессе наднационального нормотворчества.

Снижению эффективности данного правового института способствует и то, что единые сроки проведения общественного обсуждения не установлены. В соответствии с п. 135 Регламента ЕЭК срок общественного обсуждения каждого конкретного проекта акта определяется департаментом-разработчиком, причем в некоторых случаях такое обсуждение может не проводиться. И это помимо того, что п. 133 документа установлен перечень актов, проекты которых общественному обсуждению вообще не подлежат, причем некоторые формулировки довольно расплывчаты¹.

Еще одним институтом, введенным Регламентом ЕЭК в целях повышения уровня вовлеченности негосударственных акторов в процесс наднационального нормотворчества, является ОРВ. Согласно Регламенту, ОРВ направлена на выявление и устранение избыточных обязанностей, ограничений и (или) запретов для субъектов предпринимательской деятельности, создающих барьеры для свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы на территории Союза. Поэтому она проводится в первую очередь в отношении проектов решений Комиссии, которые будут иметь нормативно-правовой характер и будут обязательными для исполнения, причем проводится в обязательном порядке – на это прямо указывает п. 144 Регламента ЕЭК. В процессе ОРВ должны оцениваться (исследоваться):

- проблема, на решение которой направлен проект, цель регулирования и группа лиц, защиту интересов которых должен обеспечить проект;
- адресаты регулирования, в том числе субъекты предпринимательской деятельности, и воздействие, оказываемое на них регулированием;

¹ Так, например, общественному обсуждению не подлежат «проекты решений, предварительная публикация которых может помешать их исполнению или иным образом противоречит общественным интересам».

- содержание устанавливаемых для адресатов регулирования ограничений (обязательных правил поведения);
- механизм разрешения проблемы и достижения цели регулирования, предусмотренный проектом решения Комиссии, т. е. описание взаимосвязи между предлагаемым регулированием и решаемой проблемой;
- сведения о рассмотренных альтернативах предлагаемому регулированию.

Основным субъектом, который проводит ОРВ проектов решений ЕЭК, является сама Комиссия, которая обеспечивает размещение на официальном сайте ЕАЭС проектов решений ЕЭК, информационно-аналитических справок, опросных листов и заключений об оценке регулирующего воздействия, доступ к ним всех заинтересованных лиц, размещение на сайте сводной информации о поступивших в ее адрес замечаниях и предложениях. Также ЕЭК должна создать заинтересованным лицам условия для направления ими замечаний и предложений к проектам решений Комиссии и информационно-аналитическим справкам (через официальный сайт ЕАЭС) и для заполнения опросных листов, а по завершении процедуры ОРВ – проинформировать заинтересованных лиц об учете их замечаний и предложений или об основаниях их отклонения. Однако к проведению ОРВ привлекаются и субъекты предпринимательской деятельности. На это указывает, в частности, п. 156 Регламента ЕЭК, предписывающий департаменту – разработчику оцениваемого проекта извещать о начале публичного обсуждения не только заинтересованные подразделения ЕЭК, но и иных лиц, чью позицию целесообразно учитывать при подготовке проекта: координаторов и представителей бизнес-сообщества государств – членов ЕАЭС, научных и общественных организаций, независимых экспертов и иных лиц. Позиция этих лиц, в первую очередь координаторов от бизнес-сообщества каждого государства-члена, определенных бизнес-диалогом, а также высказанные ими замечания и предложения впоследствии в обязательном порядке должны быть отражены в заключении об ОРВ.

Рассматривая эти нормы, следует отметить, что механизм вовлечения бизнес-сообщества в решение наиболее значимых вопросов экономической интеграции был создан еще в июне 2012 г., когда ЕЭК и Белорусско-Казахстанско-Российский бизнес-диалог заключили Меморандум о взаимодействии¹. Позже, в 2013 г., в развитие достиг-

¹ Меморандум о взаимодействии между Евразийской экономической комиссией и Белорусско-Казахстанско-Российским бизнес-диалогом от 15 июня 2012 г. Направления взаимодействия ЕЭК и бизнес-диалога определены п. 2.1 указанного меморандума.

нутых договоренностей был создан Консультативный совет по взаимодействию Евразийской экономической комиссии и Белорусско-Казахстанско-Российского бизнес-сообщества¹, в рамках которого ЕЭК сотрудничает с Белорусско-Казахстанско-Российским бизнес-диалогом в лице Союза некоммерческих организаций «Конфедерация промышленников и предпринимателей (нанимателей)» Республики Беларусь, Национальной экономической палаты Казахстана «Союз «Атамекен» и Российского союза промышленников и предпринимателей. Именно эта структура, согласно Регламенту ЕЭК, должна вовлекаться в проведение ОРВ. На это указывает п. 165 Регламента ЕЭК, в соответствии с которым консолидированная позиция координаторов от бизнес-диалога (при наличии такой позиции) подлежит обязательному отражению в заключении об ОРВ. Они же (координаторы бизнес-диалога) могут инициировать публичные консультации по тому или иному проекту решения ЕЭК.

Однако эффективность участия бизнес-сообщества в ОРВ может быть существенно повышена в случае устранения ряда снижающих ее факторов как объективного, так и субъективного характера. К числу таких факторов можно отнести:

- несоответствие Меморандума о взаимодействии и Положения о Консультативном совете по взаимодействию Евразийской экономической комиссии и Белорусско-Казахстанско-Российского бизнес-сообщества современному уровню развития интеграционных процессов на евразийском пространстве. В частности, в этих документах не нашло отражения увеличение числа членов ЕАЭС;

- различие подходов в понимании сущности и содержания ОРВ, существующих на евразийском пространстве на наднациональном уровне и в государствах – членах ЕАЭС²;

- регулирование вопросов привлечения бизнес-сообщества к ОРВ Регламентом ЕЭК, т. е. актом наднационального (коммунитарного) права, чьи нормы обязательны для Комиссии и ее структурных подразделений, но не для органов государственной власти государств – участников Евразийского экономического союза и не для бизнес-сообщества.

¹ См.: Положение о Консультативном совете по взаимодействию Евразийской экономической комиссии и Белорусско-Казахстанско-Российского бизнес-сообщества (утверждено Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 9 апреля 2013 г. № 78) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eurasiancommission.org/>

² См. подробнее: Лукьянова В.Ю. Оценка регулирующего воздействия юридически обязательных актов Евразийской экономической комиссии // Право.ru. 2016. № 2. С. 90–97.

В этих условиях улучшению ситуации может послужить разработка ЕЭК методических рекомендаций по проведению ОРВ для сближения позиций и гармонизации законодательства по данному вопросу во всех странах. Необходимо также введение процедуры ОРВ в отношении как проектов, так и действующих актов самой ЕЭК, регулирующих вопросы предпринимательской деятельности не на уровне регламента Комиссии, а наднациональным нормативным правовым актом, имеющим более широкий, нежели ЕЭК и ее департаменты, круг адресатов.

Следует отметить, что упомянутые выше Меморандум и Положение о Консультативном совете по взаимодействию Евразийской экономической комиссии и Белорусско-Казахстанско-Российского бизнес-сообщества в качестве одного из приоритетных направлений взаимодействия органа управления ЕАЭС и бизнес-сообщества называют «рассмотрение предложений бизнес-диалога, направленных на формирование нормативной правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства». В то же время документы ЕАЭС не содержат положений, устанавливающих порядок реализации бизнес-сообществом закреплённого этими актами «права нормотворческой инициативы»: не установлены процедуры внесения проектов актов в ЕЭК; не определено, должны ли вносимые бизнес-сообществом проекты решений Комиссии предварительно согласовываться с заинтересованными органами государственной власти государств – членов ЕАЭС; не урегулированы иные вопросы. Представляется, что эта проблема должна решаться на двух уровнях:

- на наднациональном уровне – путем внесения соответствующих положений в Регламент ЕЭК, иные документы Союза, регулирующие нормотворческую деятельность Комиссии, и разработки специального наднационального нормативного правового акта, нормы которого будут обязательны как для ЕЭК и ее департаментов, так и для представителей бизнес-сообщества;

- на уровне государств – участников ЕАЭС, в которых должны быть разработаны процедуры внесения негосударственными акторами (прежде всего представителями бизнес-сообщества) проектов актов наднационального законодательства (преимущественно проектов юридически обязательных решений ЕЭК) в уполномоченный орган соответствующего государства-члена, который после проведения необходимых экспертиз, оценки регулирующего воздействия и иных процедур сможет вынести разработанный проект акта на рассмотрение в ЕЭК.

Предложенные меры сделают возможным своевременное выявление «точек роста» интеграционных процессов на евразийском пространстве, создание условий для их активизации и выстраивания драйверов роста, способствующих трансляции внешних и внутренних импульсов в интегрированное развитие каждого государства – члена ЕАЭС и всего Евразийского экономического союза. Таким образом создается возможность, с одной стороны, обходить «острые углы», которые при ином раскладе могли бы существенно затормозить развертывание этих процессов, а с другой стороны, постепенно устранять возникающую в процессе разноскоростной интеграции неоднородность экономического и правового пространства ЕАЭС и тем самым более полно реализовывать интеграционный потенциал принципа разноуровневой и разноскоростной интеграции на евразийском пространстве.

Справочная информация

Том 1

1. Телеологическое (целевое) толкование советского закона
2. Толкование Конституции Российской Федерации
3. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права

Том 2

1. Конституционный контроль
2. Правовая охрана конституции
3. Теория современной конституции

Том 3

1. Национально-культурная автономия в Российской Федерации
2. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование

Том 4

- Миграционное право России: теория и практика

Том 5

1. Конституционная реформа в современном мире

2. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном измерении

Том 6

1. Теория толкования права
2. Теория правотворчества. Концепции развития законодательства

Том 7

- Теория конституции

Том 8

- 1. Федерализм и вопросы этно-культурного самоопределения**
- 2. Миграционное право**
- 3. Глобализация и интеграционные процессы**

Том 9

1. Институты государственной власти и местного самоуправления
2. Парламентское право
3. Правосудие

Том 10

1. Право и экономика
2. Право и антикоррупционная политика

Reference information

Volume 1

1. Teleological (target) interpretation of the Soviet law
2. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation
3. The Venice Commission as a Body for the Interpretation of Law

Volume 2

1. Constitutional Review
2. Legal Protection of the Constitution
3. Theory of the Modern Constitution

Volume 3

1. National-Cultural Autonomy in the Russian Federation
2. Modern Problems of Self-Determination of the Ethnic Groups: Comparative Legal Study

Volume 4

- Migration Law of Russia: Theory and Practice

Volume 5

1. Constitutional Reform in the Modern World

2. "Color Revolutions" and "Arab Spring" in the Constitutional Dimension

Volume 6

1. Theory of Interpretation of Law
2. Law-Making Theory. Concepts of Legislative Development

Volume 7

- Theory of the Constitution

Volume 8

- 1. Federalism and the issues of ethno-cultural self-determination**
- 2. Migration law**
- 3. Globalization and integration processes**

Volume 9

1. Institutions of State Power and Local Self-Government
2. Parliamentary Law
3. Justice

Volume 10

1. Law and Economics
2. Law and Anti-Corruption Policy

Научное издание

Талия Ярулловна Хабриева

Избранные труды в 10 томах

Том 8

**ФЕДЕРАЛИЗМ И ВОПРОСЫ
ЭТНОКУЛЬТУРНОГО
САМООПРЕДЕЛЕНИЯ**

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО

**ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ИНТЕГРАЦИОННЫЕ
ПРОЦЕССЫ**

Подписано в печать
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Minion Pro.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 31,0.
Тираж 100 экз. Заказ №

Издатель – Российская академия наук

Публикуется в авторской редакции

Издается по решению Научно-издательского совета
Российской академии наук (НИСО РАН) и
распространяется бесплатно

Отпечатано в типографии ООО «Принт».
426035, г. Ижевск, ул. Тимирязева, 5.