



М.Я. Хабриева



ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Москва
2018

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

T.Y. Khabrieva

SELECTED WORKS

Volume 4

MONOGRAPHS

Migration Law of Russia:
Theory and Practice

Moscow
2018

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

М.А. Хабриева

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Том 4

МОНОГРАФИИ

Миграционное право России:
теория и практика

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. 4: монографии. Содерж.: Миграционное право России: теория и практика. — М., 2018. — 352 с.

ISBN 978-5-907036-04-8 (т. 4)

Том 4 Избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой включает монографию «Миграционное право России» (2008 г.), посвященную комплексному исследованию теоретико-правовых проблем регулирования миграционных отношений в Российской Федерации.

Обосновываются понятие и компоненты российского миграционного права как межотраслевого правового комплекса, имеющего тенденции к обособлению. Предлагается классификация миграционных правоотношений, отражающая многообразие миграционной сферы и сложный состав системы миграционного права, анализируются основные институциональные структуры, действующие в сфере регулирования миграционных процессов, рассматривается статус мигрантов различных категорий.

Определяются возможные траектории развития российского законодательства, а также основные тенденции международно-правового регулирования миграционных отношений.

УДК 342
ББК 67.400

The Volume 4 of Selected works of Member of the Russian Academy of Sciences T.Y. Khabrieva includes a monograph "Migration Law of Russia" (2008), devoted to a comprehensive study of the theoretical and legal problems of regulating migration relations in the Russian Federation.

The concept and components of the Russian migration law are justified as an interbranch legal complex with a tendency to insulation. The classification of migratory legal relations, reflecting the diversity of the migration sphere and the complex composition of the migration law system are proposed, and the main institutional structures operating in the sphere of regulation of migration processes are analysed. The work considers the status of migrants of various categories.

The possible ways of improving Russian legislation, as well as the main trends in the development of international regulation of migration relations are identified.

СОДЕРЖАНИЕ

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА (Migration Law of Russia: Theory and Practice)

Предисловие (Foreword)	13
Введение (Introduction)	16
Глава I	
Миграционное право в системе российского права (Chapter I. Migration law in the system of Russian law)	27
§ 1. Миграционно-правовое регулирование: место в системе законодательства и в системе права (§ 1. Migration and legal regulation: its place in the system of legislation and in the system of law)	27
§ 2. Понятие и виды источников миграционного права (§ 2. The concept and types of sources of migration law)	41
Глава II	
Государственное управление в сфере миграции населения (Chapter II. Public administration in the field of population movement)	69
§ 1. Разграничение полномочий между государственными органами в регулировании миграционных отношений: федеративный аспект (§ 1. Delineation of powers between state bodies in regulating migration relations: federative aspect)	69
§ 2. Полномочия федеральных органов государственной власти в сфере миграционных отношений (§ 2. Powers of federal authorities in the field of migration relations)	80
§ 3. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и миграция населения (§ 3. State government body of a constituent entity of the Russian Federation and population movement)	99

Глава III

Мигрант как основной субъект миграционных правоотношений

(Chapter III. Migrant as the main subject of migration and legal relations)	108
§ 1. Понятие и категории мигрантов (§ 1. The concept and categories of migrants)	108
§ 2. Переселенцы (§ 2. Settlers)	116
§ 3. Правовой статус трудящихся-мигрантов (§ 3. Legal status of migrant workers)	136
§ 4. Вынужденные переселенцы (§ 4. Forced migrants)	151
§ 5. Беженцы (§ 5. Refugees)	171
§ 6. Лица, получившие политическое убежище (§ 6. Persons granted of political asylum)	193
§ 7. Лица, получившие временное убежище (§ 7. Persons granted of temporary asylum)	205
§ 8. Ответственность за незаконную миграцию (§ 8. Responsibility for illegal migration)	217

Глава IV

Международное право и миграция населения

(Chapter IV. Public international law and population movement)	233
§ 1. Международное правовое регулирование миграционных отношений: глобальное измерение (§ 1. International legal regulation of migration relations: a global dimension)	233
§ 2. Миграция населения и деятельность международных организаций в рамках универсального межгосударственного сотрудничества (§ 2. Population movement and activities of international organizations in the framework of universal interstate cooperation)	259
§ 3. Регулирование миграционных отношений в Содружестве Независимых Государств (§ 3. Regulation of migration relations in the Commonwealth of Independent States)	268

§ 4. Правовое регулирование миграционных отношений в Европейском Союзе (§ 4. Legal regulation of migration relations in the European Union)	283
---	-----

Глава V

Правовое регулирование миграционных отношений в зарубежных государствах (Chapter V. Legal regulation of migration relations in foreign countries)	300
--	-----

§ 1. Миграционное законодательство зарубежных государств (§ 1. Migration legislation of foreign countries)	300
---	-----

§ 2. Миграционные органы (§ 2. Migration authorities)	306
--	-----

§ 3. Правовой статус отдельных категорий мигрантов (§ 3. Legal status of certain categories of migrants)	312
---	-----

§ 4. Ответственность за нарушения миграционного законодательства и порядок обжалования решений миграционных властей (§ 4. Responsibility for the violations of migration legislation and procedure for appealing against decisions of immigration authorities)	330
--	-----

Заключение (Conclusion)	340
----------------------------------	-----

РЕЦЕНЗИЯ

д-ра юрид. наук Б.С. Эбзеева на монографию «Миграционное право России: теория и практика» (REVIEW of the monograph «Migration Law of Russia: Theory and Practice» by B.S. Ebzeev)	343
---	-----

Справочная информация (Reference information)	350
--	-----

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Т.Я. ХАБРИЕВА

**МИГРАЦИОННОЕ
ПРАВО РОССИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Москва
2008

УДК 342.9
ББК 67.401

Хабриева Т.Я.

X12 Миграционное право России: теория и практика. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2008. — 336 с.

ISBN 978-5-98209-030-0 (Контракт)

Монография посвящена исследованию теоретико-правовых проблем регулирования миграционных отношений в Российской Федерации. В ней обосновывается авторская концепция места и роли миграционного права в системе российского права. Выявляются структура и содержание данного комплексного правового института (предмет, метод, субъекты миграционных правовых отношений), взаимозависимости с другими правовыми институтами и отраслями права. Предлагаются принципы разграничения полномочий между органами публичной власти в рассматриваемой сфере. Раскрываются проблемные вопросы статуса различных категорий мигрантов. На основе анализа федерального и регионального законодательства, практики его применения, а также анализа международных стандартов и зарубежного законодательства выработан ряд предложений по совершенствованию правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, юристов теоретиков и практиков, работников миграционной службы, а также для широкого круга читателей, интересующихся проблемами правового регулирования миграции населения.

УДК 342.9
ББК 67.401

Талия Ярулловна Хабриева

**МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Подписано в печать 02.03.07.

ISBN 978-5-98209-030-0

© Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ, 2008

Institute of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation

T.Y. KHABRIEVA

**MIGRATION LAW
OF THE RUSSIAN FEDERATION:
THEORY AND PRACTICE**

Institut für Gesetzgebung und vergleichende Rechtswissenschaft
bei der Regierung der Russischen Föderation

T.Y. KHABRIYEVA

**MIGRATIONSRECHT DER
RUSSISCHEN FÖDERATION:
THEORIE UND PRAXIS**

l'Institut de la législation et de la jurisprudence comparative
auprès du Gouvernement de la Fédération de Russie

T.I. KHABRIEVA

**DROIT MIGRATOIRE
EN FÉDÉRATION DE RUSSIE:
THÉORIE ET PRATIQUE**

The monograph is devoted to research on theoretic legal problems of regulation of migration relations in the Russian Federation. The author's concept of the place and role of the migration law in the Russian law system is substantiated. The structure and content of this integrated legal institute (subject, method, persons of migration legal relations) and interrelationship with other legal institutes and branches of law are revealed. Principles of delineation of powers between public authorities in the considered sphere are proposed. Problem issues of the status of various categories of migrants are disclosed. Based on the analysis of the federal and regional laws, practice of application thereof and analysis of international standards and foreign laws some proposals to improve legal regulation of migration relations in the Russian Federation are developed.

The book is recommended to students, postgraduates and teachers of law schools and faculties, scholars and practicing lawyers, employees of migration services and general public interested in issues of legal regulation of migration.

Die Monographie befasst sich mit der Erforschung von rechtlich-theoretischen Problemen bei der Regelung von Migrationsbeziehungen in der Russischen Föderation. Darin wird das Konzept der Verfasserin über die Stellung von Migrationsrecht im russischen Rechtssystem begründet. Die Struktur und die Inhalte dieses komplexen Rechtsinstituts (Gegenstand, Verfahren und Subjekte der Migrationsrechtsbeziehungen), Interdependenzen mit anderen Rechtsinstituten und – Zweigen werden gezeigt. Vorgeschlagen werden Prinzipien zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den Organen der öffentlichen Gewalt auf dem betrachteten Gebiet. Auf Problemfragen des Status verschiedener Migrantenkategorien wird eingegangen. Anhand der Analyse der föderalen und der regionalen Gesetzgebung, ihrer Anwendungspraxis, sowie der Analyse internationaler Standards und ausländischer Gesetzgebung wird eine Reihe von Vorschlägen zur Vervollkommen der rechtlichen Regelung von Migrationsbeziehungen in der Russischen Föderation erarbeitet.

Das Buch kann nicht nur für Wissenschaftler, Dozenten, Doktoranden und Studenten an juristischen Hochschulen und Fakultäten nützlich sein, auch Fachkräfte bei den Organen der Staatsmacht, und alle, die sich für die Probleme der rechtlichen Regelung der Bevölkerungsmigration interessieren, können es nützlich finden.

La monographie est consacrée à l'étude des problèmes théoriques et juridiques de la régulation des relations migratoires en Fédération de Russie. Elle justifie le concept d'auteur concernant la place et le rôle du droit migratoire dans le système juridique russe. Sont mis à l'évidence la structure et le contenu de cet institut juridique combiné (objet, méthode, sujets des relations migratoires juridiques), les interdépendances avec les autres instituts juridiques et les branches du droit. Sont proposés les principes de délimitation des attributions entre les autorités du pouvoir public dans le domaine concerné. Sont exposés les problèmes de statut des différentes catégories des migrants. A la base de l'analyse de la législation fédérale et régionale, de la pratique de sa mise en œuvre, ainsi que de l'analyse des normes internationales et de la législation étrangère, est élaborée une série des propositions visant le perfectionnement de la régulation juridique des relations migratoires en Fédération de Russie.

Ce livre sera utile non seulement pour les scientifiques, les professeurs, les aspirants et les étudiants des instituts et facultés juridiques, mais aussi pour les fonctionnaires des autorités publiques et pour tous ceux qui s'intéressent aux problèmes de régulation juridique de migration de la population.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Новая работа профессора Т.Я. Хабриевой посвящена весьма актуальной, широко дискутируемой в российском обществе правовой проблеме, имеющей как теоретическое, так и серьезное прикладное значение. Несмотря на высокую востребованность комплексных исследований вопросов правового регулирования миграционных отношений, эта научная задача еще далека от своего полноценного решения, даже при большом количестве работ (в основном неюридического профиля) по конкретным аспектам регулирования миграционных процессов. В связи с этим отрадно появление монографии, посвященной всестороннему анализу формирования и развития миграционного права России, в контексте его места и роли в системе российского права.

Проблемы развития системы права всегда были и остаются одними из фундаментальных в теории права. При этом они нередко становились предметом острых научных споров и дискурсов, имеющих не только теоретическую значимость, но и несомненную практическую ценность, поскольку призваны предопределить задачи дальнейшего развития всей нормотворческой деятельности. Идет постепенное разрастание законодательства, появляются новые массивы норм, не укладывающиеся в рамки известных, устоявшихся отраслей и институтов российского права. Увеличивается и количество исследований, предлагающих «автономизировать» новые правовые комплексы как отрасли российского права (избирательное, парламентское, банковское, таможенное и др.). Это влияет на развитие законодательства, появление новых учебных юридических дисциплин. Однако в каждом случае это предполагает проведение всесторонних теоретических исследований с учетом законов и логики научного познания. Только так можно составить полноценную основу для дальнейшего правотворчества, способствовать стабилизации находящейся в постоянном развитии правовой системы России.

С полным правом к таким исследованиям можно отнести монографию «Миграционное право России: теория и практика», которая

в определенном смысле подводит итог исследованиям автора по рассматриваемой теме¹.

Уже во введении Т.Я. Хабриева подчеркивает необходимость новых концептуальных подходов к пониманию роли и места нового структурного образования в системе российского права. Очевидно, заслуживает поддержки «осторожный» подход автора к оценке современного состояния миграционного права, его положения как комплексного межотраслевого института, имеющего перспективу дальнейшего развития. Основные авторские выводы развивают теоретические вопросы предмета, метода и субъектов миграционных правовых отношений.

В лучших традициях российской правовой науки автор последовательно раскрывает структуру, «границы» и содержание субинститутов миграционного права, а также предлагает собственную концепцию его дальнейшего совершенствования.

Как всегда, работу Т.Я. Хабриевой отличает внимательное отношение к действующему законодательству, скрупулезный анализ которого проведен во второй и третьей главах монографии. Благодаря этому в работе стали возможны обоснованные предложения по обновлению норм миграционного законодательства, в том числе по преодолению выявленных противоречий, пробелов действующих нормативных правовых актов в данной сфере. Основательность монографии придают также широко представленные международный и зарубежный аспекты проблемы.

Актуальность темы, широта и глубина освещенных проблем, степень новизны структуры и содержания работы, уровень отражения

¹ См.: Юридический справочник мигранта / рук. авт. колл. Т.Я. Хабриева. М., 2002; О концепции развития миграционного законодательства Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 3–11; Основные направления развития миграционного законодательства // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты: сборник статей. Нижний Новгород, 2004. С. 7–18; Миграционное законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы // Законодательное регулирование миграционных процессов в Российской Федерации: проблемы и перспективы: материалы по итогам Всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2004. С. 11–18; Правовая политика государства в сфере миграции населения // Миграционное право. 2006. № 1; Миграция в России: о модели правового регулирования // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 3–12; О совершенствовании правовых основ противодействия незаконной миграции в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 4. С. 7–5; Миграционное право в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 10; Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 3–16.

отечественного правового учения, аргументированность предлагаемых дефиниций, четкость и доступность изложения сложного материала позволяют заключить, что автор выпустила первую масштабную монографию по данной теме и предложила новаторские подходы к исследованию этой относительно новой сферы правового регулирования, которые могут быть использованы отечественной наукой и практикой. Работа может стать основой для новых исследований в данной сфере и уже сейчас существенно обогащает современную доктрину системы права, способствует выработке концепции развития российского права и законодательства.

О.Е. Кутафин,
академик Российской академии наук

ВВЕДЕНИЕ

Современная ситуация в мире отмечена масштабностью миграционных процессов. По данным Глобальной комиссии по международной миграции, в мире сейчас насчитывается свыше 200 млн международных мигрантов, включая 10 млн беженцев¹. Россия активно включена в динамику миграции народонаселения: за последнее десятилетие, по данным той же Комиссии, она вышла на второе место в мире после США среди принимающих стран.

По сравнению с другими странами Россия столкнулась с миграцией по историческим меркам относительно недавно. При этом за полтора десятилетия в Российской Федерации сменилось несколько моделей человеческой мобильности. За это время Россия прошла сложный путь динамичного формирования собственного законодательства, отвечающего основным международным стандартам и уровню развития миграционных отношений в стране.

Известно, что пик миграционной активности обрушился на Россию в начале 1990-х годов – так называемая постсоветская миграция. Резкий переход к политике «открытых дверей» в условиях неподготовленных к широкомасштабным миграционным потокам законодательной базы, органов государственной власти, оснащения границ и пр. привел к тому, что государство, по существу, утратило контроль над процессами миграции. Сыграли свою роль и другие факторы – внутренняя социально-политическая напряженность, сложная ситуация, имевшая место в Северо-Кавказском регионе, изменение общей конъюнктуры на рынке труда и др.

Спонтанная, неуправляемая миграция оказывала негативное влияние на экономические, социальные, демографические, этнокультурные и другие процессы как в Российской Федерации в целом, так и в отдельных ее регионах. Результатом такой нерегулируемой миграции

¹ По данным Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (www.unhcr.ru). Данная статистика не включает 4,4 млн палестинских беженцев в Иордании, Ливане, Сирии и на оккупированных палестинских территориях, которые подпадают под мандат другого органа – Агентства ООН по делам палестинских беженцев на Ближнем Востоке (UNRWA).

стали: рост криминогенных очагов, неравномерность развития региональных рынков труда, угрозы безопасности приграничным субъектам Федерации, прежде всего на Дальнем Востоке Российской Федерации (демографическая экспансия). Неконтролируемая миграция не позволяла обеспечить защиту прав самих мигрантов.

Законодательное регулирование в то время осуществлялось неравномерно и было в основном обусловлено необходимостью безотлагательного реагирования на наиболее острые жизненные проблемы – когда требовалось принятие срочных мер на законодательном и подзаконном уровне в связи с массовым перемещением населения в страну из государств – бывших республик СССР, а также большим притоком в страну беженцев из стран «третьего мира». Присоединение Российской Федерации в 1992 г. к Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протоколу, касающемуся статуса беженцев, 1967 г. также обязывало ее к выработке законодательства, направленного на регламентацию статуса названной категории лиц. Отсюда – наибольшее правовое обеспечение в этот период получили две категории вынужденных мигрантов – беженцы и вынужденные переселенцы. В отношении них были приняты и действуют в настоящее время соответствующие федеральные законы¹.

Помимо названных актов принимались отдельные акты подзаконного уровня в отношении трудящихся-мигрантов, например Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы», впоследствии дополненный Указом Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 847 «О дополнительных мерах по упорядочению привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы»². Этими актами, по сути, заполнялся законодательный вакуум, поскольку названные вопросы объективно требовали (и до сих пор требуют) законодательного регулирования.

Тогда же в отдельных субъектах Российской Федерации принимались акты в области регулирования миграционных отношений. Во многом это было обусловлено наличием пробелов в федеральном законодательстве (например, по вопросам регулирования прав трудящихся-мигрантов). Некоторые из них создавали необосно-

¹ См.: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» // Ведомости РФ. 1993. № 12. Ст. 425; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» // Там же. Ст. 427.

² САПП РФ. 1993. № 51. Ст. 4934; СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 77. В настоящее время названные акты утратили юридическую силу.

ванные преграды в реализации прав граждан на свободу передвижения.

Современные наиболее значимые направления миграционных процессов в России коренным образом отличаются от тех, которые способствовали началу формирования правовой основы регулирования миграционных отношений страны в начале и середине 1990-х годов. Если в начале 1990-х годов в России определяющее влияние на развитие правовой системы оказывала необходимость упорядочения вынужденной миграции (как внешней, так и внутренней), то начиная со второй половины 1990-х годов, ситуация в стране уже во многом характеризуется практически полным прекращением массовых потоков вынужденной миграции. Благоприятная социально-экономическая конъюнктура, более высокие темпы роста ВВП в Российской Федерации по сравнению с большинством образовавшихся на постсоветском пространстве новых независимых государств делают более привлекательным миграционный климат России. Подъем экономики и развитие социальной сферы оказали ощутимое влияние на всплеск трудовой иммиграции в нашу страну¹.

В связи с этим во многом из ситуативной правовой миграционной политики, из политики аффирмативных действий, являющихся результатом последующего, часто слабого реагирования на возникающие изменения миграционной обстановки, современная российская миграционная правовая политика постепенно трансформируется в политику активных действий, обеспечивающую не только предсказуемость миграционных процессов, но и их направление в нужное для страны русло.

В настоящее время основной упор в развитии миграционного законодательства переводится на создание такой правовой основы в сфере регулирования миграционных отношений, которая обеспечила бы для страны динамичный приток профессиональных работников, стабильное развитие экономики и общества, обогащение национальных культур. Это происходит в условиях, когда постоянно растет международная конкуренция за высококвалифицированную рабочую силу. Так, доля «импортируемых» специалистов в Австралии составляет 9,9% от общего числа мигрантов в страну, в Канаде – 7,3%,

¹ В настоящее время внешняя трудовая миграция является самым массовым и динамичным миграционным потоком в России. Численность официально зарегистрированной иностранной рабочей силы, привлеченной в экономику России, по данным ФМС, в 2007 г. составила 2 259 823 человека и возросла в 17 раз по сравнению с 1994 г.

в Швейцарии – 5,3%, в США – 3,2%¹. Чтобы привлечь высококвалифицированные кадры, Евросоюз ввел «голубую карту», упрощающую въезд трудовых мигрантов. Россия относится к странам, которые «экспортируют» специалистов. 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. Современная экономика не мыслится без притока трудовых мигрантов. По прогнозам, Россию ожидает очень быстрое и масштабное сокращение трудоспособного населения – до 2025 г. оно составит более 18 млн человек. В этом смысле либерализация миграционного законодательства могла бы также способствовать развитию российской экономики. Отечественное законодательство пока недостаточно приспособлено к стимулированию притока в страну квалифицированных кадров.

Эффективное государственное регулирование требует установления четких правовых механизмов регулирования миграционных отношений. Сложность и многоаспектность этих отношений обуславливает необходимость создания разветвленной системы правовых норм, направленных как на обеспечение прав мигрантов, так и на регламентацию различных процедур, связанных с деятельностью органов власти в рассматриваемой сфере. В своей совокупности данные правовые нормы образуют новый сложный комплекс в системе российского права – миграционное право Российской Федерации, которое в своей основе базируется на целом ряде законодательных и иных нормативных правовых актов, имеющих предметом регулирования отношения в сфере миграции.

Современное миграционное законодательство претерпевает влияние различных факторов, главными из которых являются международная ситуация в странах вокруг России, проблемы экономического, социального, демографического развития внутри страны, изменения в области ее геополитических и национальных приоритетов при проведении государственной внутренней и внешней политики. Основной целью развития миграционного права на данном этапе является достижение максимального положительного эффекта от процессов миграции, направленного на обеспечение демографического развития, выравнивание диспропорций территориального населения, удовлетворение потребностей регионов в трудовых ресурсах, обеспечение безопасности страны и ее населения от международно-

¹ По данным Евростата (www.epp.eurostat.ec.europa.eu).

го терроризма и внутренних угроз, связанных с незаконной миграцией.

Нормативная правовая база регулирования миграционных отношений насчитывает более 230 нормативных правовых актов, из которых 57 – федеральные законы. Вместе с тем необходимая систематизация законодательства в данной сфере пока отсутствует. Это препятствует эффективной регламентации общественных отношений, планомерному нарастанию правового массива, приводит к противоречиям и коллизиям в осуществлении правового регулирования. В связи с этим одной из ближайших задач совершенствования миграционного законодательства является его систематизация.

Серьезной проблемой миграционного законодательства является несовершенство понятийного аппарата, притом что четкое определение основных понятий должно являться важнейшей задачей законодателя в целях недопущения неоднозначного толкования правовых норм и обеспечения последующей их полноценной реализации. В настоящее время нет даже нормативного определения понятия «мигрант». В международных правовых актах используются термины «беженец», «лицо, перемещенное внутри страны», «трудоустроенный мигрант». Однако не все принятые правовые акты в России соответствуют в части определения понятий общепризнанным международным актам. В связи с этим дальнейшее развитие миграционного права должно быть направлено на формирование основных понятий, ясно отражающих правовую суть регулируемых отношений.

Не в полном объеме разработаны и установлены основные гарантии обеспечения прав мигрантов, соответствующие международным стандартам, что приводит к недостаточной правовой защищенности мигрантов и членов их семей, не создает возможности для осуществления ими судебной защиты своих прав.

Отсутствует четкое разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, что приводит к дисбалансу интересов федерального центра и регионов. Недостаточная координация взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации по вопросам регулирования миграционных процессов снижает результативность принимаемых мер в рамках реализации государственной миграционной политики.

Представляется, что осуществление системной и полной законодательной регламентации вопросов миграции необходимо именно на

федеральном уровне. На практике это позволит обеспечить единые подходы к реализации миграционной политики на всей территории страны, установить общие принципы законодательного регулирования в данной сфере. Органы государственной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления должны осуществлять полномочия в случаях, предусмотренных федеральными законами. Это могут быть как полномочия федеральных органов власти, так и «собственные» полномочия органов власти субъектов Российской Федерации. Соответственно здесь возможно применение всех известных схем межбюджетных отношений с целью обеспечения осуществления данных полномочий.

Сохраняются и другие проблемы в миграционном законодательстве: противоречивость существующей правовой базы, ее неполнота, пробельность, злоупотребление использованием норм отсылочного характера к актам подзаконного уровня и др., негативно отражающиеся на становлении миграционного права России. Поэтому продолжает оставаться актуальной проблема формирования адекватного законодательства, направленного на преодоление негативных последствий миграционных процессов и обеспечение национальной безопасности государства. Разработка такого законодательства преследует еще одну цель – создание условий для беспрепятственной реализации прав мигрантов в соответствии с международными стандартами и взятыми Российской Федерацией на себя обязательствами.

Масштабные процессы миграции требуют выработки также дополнительного набора мер, направленных на пресечение незаконной иммиграции на территорию Российской Федерации. Здесь особенно важны меры двустороннего и многостороннего сотрудничества государств, определение совместных стратегии и направлений контроля. Особенно это актуально в части сближения и унификации национальных законодательств, направленных на упорядочение государственного миграционного обмена, организацию действенного контроля над въездом и выездом, синхронизацию визовой политики в отношении граждан, выезжающих из третьих стран, а также создания межгосударственного координирующего органа с целью объединения усилий в борьбе с незаконной миграцией.

Несмотря на несомненную актуальность, вопросы миграционного правового регулирования еще не получили надлежащего всестороннего анализа в научной юридической литературе. Имеющиеся исследования в основном посвящены отдельным конкретным проблемам (определению правового статуса беженцев, вынужденных

переселенцев, вопросам привлечения иностранных работников и т.п.) и, как правило, проводятся специалистами неюридического профиля (социологами, географами, демографами, экономистами¹). Накопленные знания о миграционных правоотношениях, разработанные и обоснованные научные положения в сфере регулирования миграционных процессов до сих пор не представляют собой системной теоретической конструкции.

Предлагаемая монография ставит задачей комплексное исследование теоретических и прикладных проблем правового регулирования миграционных отношений².

Глава I посвящена определению места и роли миграционного права в системе российского права. На основе анализа научной дискуссии о новых структурных подразделениях в системе российского права и классической теоретико-правовой методологии выявлены основные компоненты миграционного права, позволяющие обосновать нынешнее его состояние как комплексного межотраслевого института. С целью подтверждения этого ключевого вывода вычленяются и обосновываются системные факторы формирования и развития миграционного права в качестве самостоятельного образования российского права, устанавливается его структурная композиция в виде основных субинститутов. Комплексная природа правового института исследуется посредством анализа миграционных правоотношений, установления их особенностей в аспекте субъектного состава, объекта и содержания. Предлагается классификация миграционных правоотношений, которая позволяет выявить многообразие миграционной сферы и сложный состав системы миграционного права. Обоснованию авторского понимания миграционного права предшествует не только обозначение исходных понятий, имеющих принципиальное значение для исследования (например, понятие мигранта), но и опре-

¹ В работах этих специалистов в основном исследовались вопросы влияния миграции на процессы урбанизации; моделирования и управления миграциями в контексте социально-экономической политики государства; формирования систем расселения; определения причин миграции и ее этнической составляющей; истории насильственных миграций ранее депортированных народов; влияния миграции на изменение численности населения; состав миграционных потоков; проблемы интеграции мигрантов в принимающие сообщества и т.д. (см., например: Методология и методы изучения миграционных процессов: междисциплинарное учебное пособие / под ред. Ж. Зайончковской, И. Молодиковой, В. Мукомеля. Центр миграционных исследований. М., 2007).

² Безусловно, автор не претендует на исчерпывающее раскрытие всех проблем становления миграционного права, основной акцент сделан на наиболее актуальных с точки зрения современных тенденций и перспектив развития.

деление новых. В этом смысле сформулированная в этой главе базовая дефиниция миграционного права может способствовать дальнейшему исследованию этого правового явления.

В контексте «автономного» рассмотрения миграционного права раскрывается его источниковедческая база и определяется конкретный «набор» ее составляющих, в котором, как показал анализ, представлен весь спектр имеющихся в российской правовой системе источников. При этом динамичное нарастание правовых источников миграционного права сопровождается, с одной стороны, укреплением роли федерального закона как главного регулятора в области миграции населения, с другой стороны, сохранением высокой доли подзаконного нормотворчества. Продолжает сохранять актуальность федеративный срез исследования проблемы, подтверждающий ведущую роль федерального регулирования и незначительность его регионального сегмента, который имеет устойчивую тенденцию к его расширению в связи с изменением целевых доминант в российской миграционной политике (усиление стимулирующих механизмов, способствующих притоку квалифицированных мигрантов).

В целях полного раскрытия механизма государственного управления в рассматриваемой области в главе II анализируются основные институциональные структуры – органы государственной власти Российской Федерации, действующие в сфере регулирования миграционных процессов. Вопросы деятельности органов государственной власти исследуются не только в их компетенционном выражении, но и с точки зрения обоснованности проведенного разграничения их полномочий в свете требований, вытекающих из положений Конституции Российской Федерации и федерального законодательства. В этой части работы определяются субъекты управления в сфере миграции населения, впервые осуществляется группировка их полномочий, оценочный анализ оптимальности их «набора» в свете задач, стоящих в области миграции населения.

Конституционные принципы федерализма, действующие в миграционной сфере, позволяют выявить не только приоритетную роль федеральных органов государственной власти в установлении компетенции всех субъектов управления этими отношениями, но и объективно обусловленное осуществление ими основного массива этих полномочий. Нормы, регулирующие разграничение полномочий в данной сфере, содержатся в различных федеральных законах и не всегда позволяют определить уровень ответственности за их осуществление. Предлагаются схемы разграничения полномочий, которые

могут быть использованы в ходе продолжающейся федеративной реформы для упорядочения сложившихся отношений между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов. Обосновываются предложения о необходимости участия в их управлении органов местного самоуправления при соблюдении конституционных формул возложения ответственности на этот уровень власти.

В этой же главе впервые делается попытка проанализировать «горизонтальный» срез вопросов деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации. Исследование компетенционных аспектов функционирования исполнительной власти показывает, что основной объем полномочий в сфере миграции населения принадлежит Правительству Российской Федерации, Федеральной миграционной службе и ряду иных федеральных органов исполнительной власти. Выявлены потенциальные возможности усиления руководящих и координационных функций Правительства Российской Федерации в сфере миграции населения.

Ключевое значение в раскрытии темы, безусловно, имеет статус мигранта как основного субъекта миграционных правоотношений. Этому посвящена наиболее объемная глава III монографии. В ней предложены базовые критерии идентификации мигрантов, позволяющие выделить их среди других лиц, осуществляющих перемещение через границы государств, выявлены их виды, категории, общие для всех мигрантов права и обязанности, которые легли в основу авторского определения понятия «мигрант». В условиях отсутствия легального определения понятия «мигрант» в российском законодательстве данная научная дефиниция используется в целях изучения конкретных особенностей статуса основного субъекта миграционных отношений.

Специальному анализу, в том числе в контексте международных стандартов, подвергнуты элементы правовых статусов отдельных категорий мигрантов (переселенцев, трудящихся-мигрантов, вынужденных переселенцев, беженцев, лиц, получивших политическое убежище и получивших временное убежище): условия приобретения статуса, порядок его предоставления, основания его утраты и лишения, права и обязанности. Здесь же рассматриваются категория нелегальных мигрантов, а также иные субъекты незаконной миграции относительно их административной и уголовной ответственности по российскому законодательству, которое, как показал анализ, развивается в русле общемировых тенденций, но еще не в полной мере

отвечает задачам национальной безопасности, обеспечения интересов государства и граждан.

В главе IV выявляются основные тенденции развития международно-правового регулирования миграционных отношений, раскрываются институциональные механизмы межгосударственного сотрудничества в этой сфере. В основном речь идет о защите беженцев как категории мигрантов, получивших международно-правовую защиту. В работе нашло отражение стремление международного сообщества к расширению категорий лиц, подпадающих под защиту международного права. Наиболее остро на повестке дня стоит проблема правового положения лиц, перемещенных внутри страны. Данные вопросы исследуются также в свете направлений повышения эффективности международно-правовых институтов защиты этих мигрантов.

Международно-правовое регулирование затрагивает такой важный для социально-экономического развития государств пласт отношений, как трудовая миграция. Несмотря на обилие на этом уровне актов в этой сфере, их анализ позволяет признать отсутствие единообразия в понимании этой категории мигрантов. Сопоставление международного права и российского права также выявляет различие в подходах к определению понятия трудящегося-мигранта и перечню его прав.

С учетом геополитического характера построения международных и межгосударственных отношений России исследуются вопросы регулирования миграции населения на уровне Содружества Независимых Государств, выявляются векторы единой миграционной политики, формируемой его участниками. Анализ правового регулирования миграционных отношений в Европейском Союзе позволяет констатировать его комплексность, позволяющую говорить о формировании общеевропейского миграционного права.

Завершает работу глава V, в которой дается краткий обзор зарубежного опыта правового регулирования миграционных отношений. Анализ иностранного опыта позволяет выделить две модели правового регулирования по степени консолидации миграционного законодательства, характерные для государств общего права и государств романо-германской правовой традиции. При этом следует признать, что при различиях моделей само миграционное законодательство, детерминированное общими для государств задачами и международными стандартами в этой области, во многом схоже. Этот вывод базируется на выявленных тенденциях развития миграционного за-

конодательства зарубежных стран в последние два десятка лет. Используемый в работе инструментарий сравнительного правоведения позволяет рассмотреть особенности основных институтов миграционно-правового регулирования в отдельных государствах.

В заключении работы определяются возможные траектории развития российского законодательства с учетом необходимости четкого следования международным обязательствам Российской Федерации и позитивного опыта зарубежных стран со схожей моделью регулирования указанных отношений.

В работе использованы некоторые материалы, подготовленные отделом конституционного и административного законодательства иностранных государств Института. Автор искренне благодарит своих коллег.

Глава I

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

§ 1. Миграционно-правовое регулирование: место в системе законодательства и в системе права

Понятие миграционного права. В отечественной юридической науке дискуссии о формировании в системе права новых структурных образований (таких, как инвестиционное право, транспортное право, медицинское право, гражданское исполнительное право, парламентское право и др.¹) ведутся в последние годы довольно активно, в том числе и по вопросу о месте и роли миграционного права.

Проблемы системы права всегда составляли фундаментальную часть теории права, имеющую не только теоретическую значимость. Юридическая доктрина призвана предопределять задачи нормотворческой деятельности, с тем чтобы российское право функционировало в качестве органичного целого. В соответствии со строением права проводится систематизация и кодификация законодательства, устраняются несогласованности и противоречия в нем, решаются многие вопросы применения права, совершенствуется юридическая техника.

Вопрос о системе российского (в прошлом – советского) права был предметом многих продолжительных научных споров, в ходе которых предлагались самые разные решения: от признания только двух основных отраслей права – частного и публичного (другие – их неосновные ответвления)² – до выделения великого множества от-

¹ См., например: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992; Литовка А.Б., Литовка П.И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития // Правоведение. 2000. № 1. С. 81; Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 15–27; Егизаров В.А. Транспортное право: учебник. М., 2007. С. 5–8.

² См., например: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 85, 96.

раслей, в связи с чем острословы – критики такой позиции говорили, что недостает еще бакалейно-гастрономического и банно-прачечного права¹.

Окончательно этот вопрос никогда не может быть закрыт, ибо право – явление, постоянно развивающееся. В жизни возникают новые сферы деятельности, неизвестные раньше (например, ядерная энергетика или освоение космоса), новые отношения. Это объективно ведет к появлению новых правовых норм, регулирующих такие отношения. Будут эти нормы составлять особую отрасль права, станут лишь отраслью законодательства или частями традиционных отраслей права (например, гражданского или административного), может быть выяснено 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 происходит субъективно, должно быть обусловлено объективными процессами, а не только ходом научного исследования. «В каждый данный момент структура права – реальный факт, факт наличной действительности. По отношению к людям, изучающим и применяющим право, она выступает в виде хотя и специфической (относящейся к сфере надстройки, общественного сознания), но все-таки социальной реальности, «наличной действительности»².

Признание объективного характера структуры права не означает признания ее независимости от воли законодателя, хотя последний обычно не 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, что нередко нарушает внутреннюю согласованность права: не все новые нормы укладываются в уже сложившиеся подразделения, в результате чего изменяется структура права.

Сам по себе факт сложившейся области законодательства является 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.

¹ См.: Галесник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 112.

² Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 56.

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 регулирования¹. Правда, считается, что миграционно-правовое регулирование в России представляет только формирующуюся и весьма неполную отрасль законодательства, включающую лишь некоторые основополагающие акты²; но признается, что в перспективе может сложиться и соответствующая отрасль права³. Такая возможность не будет реализована, если формирование смежных отраслей законодательства и смежных отраслей права пойдет по иному пути.

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. Н. Новгород, 2004. С. 48. Заметим, что Общеправовой классификатор отраслей законодательства, утвержденный Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2171, содержал такую рубрику, как «Миграция», помимо этого также была рубрика «Беженцы и вынужденные переселенцы». Действующий ныне классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511, характеризуется наличием большего числа рубрик, включающих помимо обозначенных такие темы, как «трудовая миграция», «статус беженцев и вынужденных переселенцев», «вопросы миграции».

² К законодательным актам, регулирующим миграционные отношения, относятся Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-І «О беженцах» (в ред. Федерального закона от 28 июня 1997 г. № 95-ФЗ) // СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 2956; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-І «О вынужденных переселенцах» (в ред. Федерального закона от 20 декабря 1995 г. № 202-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110; 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; Федеральный 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.

³ Так, М.Г. Арутюнов, Н.А. Воронина, М.А. Демидов, Ж.А. Зайончковская, В.И. Переведенцев, Е.И. Филиппова, А.Ю. Ястребова и др. уточняют, что идет процесс создания такой новой отрасли права (см.: Миграционное законодательство Российской Федерации и проблемы прав человека России: «Круглый стол»: проблемы, дискуссии, предложения. М., 2002. С. 46–70).

Соглашаясь с тем, 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 завершенной: систематически издаются новые законы, регулирующие те или иные отношения, 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. Принятие такого акта, как кодекс, на наш взгляд, служит основным (хотя и далеко не единственным) признаком отрасли законодательства. Выделяют отрасли (например, банковское законодательство¹ 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 только выдвигается². Практика применения действующего миграционного законодательства показывает, что ряд нормативных правовых актов, регулирующих миграцию населения, в настоящее время утратил свою значимость, некоторые из них вошли в противоречие друг с другом, имеются многочисленные пробелы. В связи с этим назрела необходимость в систематизации нормативного массива. Однако, на наш взгляд, в ближайшее время результатом систематизации вряд ли будет издан сводный акт, который заменит действовавшие до его принятия акты. Первоначально необходим всесторонний анализ всего миграционного законодательства, обобщение практики его применения, изучение зарубежного опыта, а подготовка кодифицированного акта может рассматриваться в качестве одной из перспективных задач.

Известно, что основные отрасли законодательства строятся на базе объединения нормативных правовых актов по отраслям права. Конечно, полного совпадения системы законодательства и структуры

¹ См., например, ст. 56 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; Рыбакова С.В. О систематизации банковского законодательства // Банковское право. 2006. № 2.

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.

права не существует (и вряд ли может существовать): законодательство и право, хотя и однопорядковые, но разные явления.

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. Так, в отраслевой структуре права обозначают образовательное право, медицинское право, военное право и др.

Как уже отмечалось, выделяют и такую отрасль, как миграционное право¹. Например, Н.Н. Тоцкий утверждает, что «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». Миграционное право он определяет как одну из самостоятельных отраслей права, представляющую собой совокупность норм, которыми регулируются общественные отношения в сфере государственно-правового регулирования миграционными потоками².

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 специфический предмет правового регулирования – объек-

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. А.С. Шириков 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 Тоцкий Н.Н. Введение в миграционное право / отв. ред. Н.А. Михалева. М., 1999. С. 9, 10.

тивные 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. Важен и особый метод правового регулирования. Миграционное право, по крайней мере на данной стадии своего 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 ним 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 перспективе эти стороны механизма миграционно-правового регулирования будут развиваться. Это и может содействовать формированию особой отрасли миграционного права. 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.

Сейчас нельзя обнаружить и специфический для отрасли «миграционное право» механизм регулирования – особое сцепление норм, правоотношений, индивидуальных актов, в котором проявляются особенности метода в действии. Миграционное право не имеет соб-

¹ Между тем 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 (см.: Распоряжение Правительства РФ от 1 марта 2003 г. № 256-п // СЗ РФ. 2003. № 10. Ст. 923).

ственных 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 отрасли права мешает не консерватизм научного мышления, не готовый воспринимать «новейшие веяния и положения, соответствующие современному состоянию в развитии социальных явлений и процессов»¹, а объективное обстоятельство: 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 нет необходимости даже говорить о том, в состав какой отрасли оно может входить, поскольку, обозначая специфику предмета правового регулирования миграционного права, надо признать, что это разнородные по своей природе отношения, касающиеся как миграционных процессов, т.е. собственно перемещения людей, так и статуса мигрантов и государственных органов в сфере миграции, ответственности за правонарушения в обозначенной области и т.д. Объединяет данные отношения лишь сфера управления – миграция населения. Правовые нормы, регулирующие миграционные процессы и права мигрантов, в основной своей 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 (образований)*. 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 институтами².

Отсутствие в теории достаточно четко апробированных критериев разграничения отраслевых и комплексных нормативных образований 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 ком-

¹ Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 293.

² См.: Алексеев С.С. Указ. соч. М., 1975.

плексные образования норм рассматривают в качестве комплексных отраслей права¹. При этом авторы исключают возможность внесения комплексных отраслей права в первичную систему права, а таким образом, комплексные отрасли не являются отраслями права вообще.

Полагаем, 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 регулирования².

Вместе с тем отмеченное некоторыми авторами «удвоение» структуры права, на наш взгляд, не ограничивается только возможностью (хотя и спорной) образования комплексных отраслей права. Видимо, допустимы и другие комплексные общности – *комплексные межотраслевые институты*.

Правовые институты, состоящие из норм, которые содержатся в различных правовых актах, – явление закономерное и неизбежное. Право – одно из средств государственного управления. Поскольку при управлении любой из сфер общественной жизни используется несколько отраслей права с присущими им специфическими способами воздействия на общественные отношения, постольку необходимо их согласование с таким расчетом, чтобы все взаимодействующие отрасли представляли бы собой единый инструмент управления. Внешним проявлением тесного взаимодействия и согласования отраслей права в определенных сферах общественной жизни и является существование межотраслевых, комплексных объединений нормативных актов³. Межотраслевое законодательство, являющееся внешней формой, 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 пра-

¹ См., например: Алексеев С.С. Указ. соч. М., 1975. С. 193–207.

² Там же. С. 193.

³ См. подробнее: Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 18–20.

новыми 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 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 нормами миграционного права. Это тоже придает ему комплексный характер, но уже с позиций не структуры, а сущности.

Отмеченная интеграция порождает сложную структуру комплексного института, в составе которой наличествуют имеющие «двойную природу» *субинституты* – правовые 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 мигранта, они приобретают иной характер. Это уже субинституты прав мигранта, регистрации мигранта, ответственности в сфере миграции и проч.

В рамках института миграционного права можно выделить субинститут мигранта (субинститут беженца, субинститут переселенца, субинститут трудящегося-мигранта и т.д.), субинститут миграционного контроля (субинститут паспортно-визового режима, субинститут учета иностранных граждан и проч.), субинститут ответственности за нарушение миграционного законодательства, субинститут правового обеспечения миграционной политики и др. Существует точка зрения, согласно которой указанные образования представля-

ют собой подразделения не в самом праве, а в системе законодательства¹.

Справедлив вопрос: не предопределяет ли факт обособления соответствующих сфер законодательства некоторых особенностей и в содержании правового регулирования?

Комплексные образования реально обособляются не столько потому, что существуют самостоятельные нормативные правовые акты, сколько потому, что при помощи этих актов произошло известное согласование норм, т.е. правовой материал объединен нормативными обобщениями.

Миграционное право – 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.

Институты и субинституты других отраслей права, будучи восприняты миграционным законодательством, хотя и остаются прежними по своей сущности, наполняются специфическими чертами. Как уже отмечалось, субинститут правового статуса мигранта – уже другой, чем институт правового статуса человека и гражданина в конституционном праве; субинститут ответственности в миграционном праве – иной, чем институт ответственности в административном праве. То же можно сказать о субинституте регистрации: для мигранта это совсем иное, чем для других физических лиц.

Вместе с тем возникают собственные структурные подразделения миграционного права, например субинститут миграционного учета. Именно они определяют его будущее, роль, «весомость» в системе регулирования миграционных отношений, перерастание миграционного законодательства в стройную отраслевую систему миграционного права. Тот момент, когда роль собственных институтов создаст 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 встречает значительные объективные и субъективные слож-

¹ См., например: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 11–19.

ности. Объективные связаны с самой комплексной природой таких отношений, слабым и непоследовательным развитием законодательства, субъективные – в том числе с отсутствием специальных исследований.

Применительно к миграционному праву необходимо отметить следующее. Учитывая, что функциональный характер межотраслевых комплексных институтов стабилен, а также принимая во внимание вторичный характер регулируемых ими общественных отношений, такие институты не принято рассматривать как промежуточную (переходную) форму 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 такого правового образования. Более того, исследования миграционного права убеждают: рассмотрение этого комплексного образования лишь в качестве подразделения административного права недостаточно. Совершенно очевидно, что его изучение должно идти в рамках нескольких отраслей и институтов.

Миграционные правоотношения и их виды. Миграционные правоотношения, являясь разновидностью правовых отношений, по своей природе аналогичны иным правоотношениям и состоят из присущих всем им элементов: 1) субъекты права – участники общественных отношений; 2) объекты права; 3) содержание правоотношений – права и обязанности их участников. В то же время, обладая спецификой правового регулирования, миграционные правоотношения имеют ряд особенностей, которые позволяют отграничить их от других правоотношений.

Первая их особенность состоит в том, что они складываются на основании норм миграционного права. Это главный критерий отличия правоотношений друг от друга, однако, учитывая комплексную природу миграционного права, он не всегда позволяет отграничить одни правоотношения от других.

Второй особенностью выступает особый характер *субъектов миграционного права*, являясь дополнительным критерием отраслевого обособления миграционных правоотношений.

Следует различать индивидуальных и коллективных субъектов миграционных правоотношений. Анализ норм миграционного права показывает, что участниками миграционных правоотношений являются: граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица

без гражданства; организации (индивидуальные предприниматели); органы государственной власти и органы местного самоуправления; должностные лица организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления.

Потенциально каждый человек может стать субъектом миграционных правоотношений, поскольку он обладает естественным правом на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Однако такие отношения являются правоотношениями общего характера. Они становятся миграционными правоотношениями, если в них появляется элемент миграционного качества, т.е. особые права и обязанности человека и соответствующие права и обязанности у органов и учреждений публичной власти, должностных лиц по отношению к нему.

Что касается организаций, то из них субъектами миграционных правоотношений становятся лишь те, которые вступают в отношения (трудовые, иные договорные, оказания государственных услуг) с индивидуальными субъектами миграционных правоотношений – гражданами, иностранными гражданами и лицами без гражданства.

К субъектам миграционных правоотношений относятся органы государственной власти, осуществляющие учет перемещения граждан, контроль и надзор за соблюдением миграционного законодательства, оказывающие государственные услуги в сфере миграции. Органы и учреждения местного самоуправления тоже становятся участниками миграционных отношений, когда осуществляют соответствующие полномочия по социальному обустройству лиц, прибывших на территорию данного муниципального образования.

Субъектами миграционных отношений могут стать должностные лица органов власти и организаций. На практике они представляют коллективных субъектов права, и, в частности, именно они будут нести ответственность за нарушение норм миграционного права (например, за нарушение порядка оформления документов на право пребывания, проживания и передвижения иностранных граждан или за неисполнение обязанностей в связи с осуществлением миграционного учета).

Правоотношения характеризуются не только составом их участников, но и особенностями правовой связи между ними – спецификой их прав и соответствующих им обязанностей. И право, и обязанность как меры дозволенного и необходимого поведения участников правоотношения обусловлены *объектом права* – явлением действительности, по поводу которого, собственно, и сложилось правоотно-

шение, тем, что связывает права и обязанности его участников. Представляется, что объектами миграционных правоотношений выступают: въезд граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства в Российскую Федерацию и их выезд; временное пребывание, временное и постоянное проживание в Российской Федерации иностранных граждан; трудовая и предпринимательская деятельность иностранных граждан в Российской Федерации; учет иностранных граждан, временно пребывающих и проживающих в Российской Федерации; контроль за пребыванием и проживанием иностранных граждан в Российской Федерации; возвращение в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом; оказание гражданам, иностранным гражданам и организациям государственных услуг в сфере миграции; организация миграционного регулирования и др.

Нормы миграционного права связывают возникновение, изменение и прекращение миграционных правоотношений с определенными условиями – юридическими фактами. В качестве подобных условий выступают события или действия. Как правило, миграционные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются на основании нескольких юридических фактов – юридического состава. Так, для возникновения правовых отношений по поводу постоянного проживания иностранного гражданина в Российской Федерации необходимо: наступление события – истечение одного года с момента временного проживания иностранного гражданина в Российской Федерации; совершение им юридических поступков – подача в уполномоченный орган заявления о получении вида на жительство, уплата государственной пошлины; оформление уполномоченным органом юридических актов – принятия решения о выдаче вида на жительство и, собственно, его выдаче.

Многообразие миграционной сферы, сложный характер системы миграционного права обуславливают и разнообразие миграционных правоотношений. Классификацию миграционных правоотношений можно строить по различным критериям.

По целевому назначению миграционные правоотношения могут быть правоустановительными и правоохранительными. Правоустановительные выражаются в совершении их участниками позитивных действий (осуществление прав и выполнение обязанностей), например прохождение иностранными гражданами, прибывшими в Российскую Федерацию, процедуры регистрации по месту пребывания. Правоохранительные связаны с правовой защитой норм миграционного права. Так, разрешение на временное проживание в Российской

Федерации иностранного гражданина не выдается, а выданное аннулируется в случае представления им поддельных или подложных документов.

По содержанию миграционные правоотношения могут быть материальными – возникающими на основании норм материального права и устанавливающими права и обязанности участников, и процессуальными – возникающими на основании процессуальных норм и устанавливающими формы реализации материальных норм. Например, к числу процессуальных норм следует отнести порядок оформления приглашения на въезд в Российскую Федерацию.

С точки зрения времени функционирования их можно подразделить на постоянные и временные. Период действия постоянных правоотношений не определен, хотя они могут быть прекращены при стечении определенных обстоятельств (утрата лицом статуса беженца при получении разрешения на постоянное проживание в Российской Федерации). Временные правоотношения, а их большинство в миграционном праве, имеют установленный правовыми нормами срок своего существования (например, три года – для отношений, связанных с временным проживанием иностранных граждан в Российской Федерации).

По юридическому характеру взаимодействия участников миграционные правоотношения условно могут быть разделены на *вертикальные* и *горизонтальные*. Вертикальные правоотношения характеризуют субординационные связи, соподчиненность сторон. Властной стороной всегда выступает орган власти (должностное лицо). Данные отношения характеризуют непосредственное управляющее воздействие одной стороны на другую, которая может быть ей организационно и не подчинена. Горизонтальные правоотношения характеризуют юридическое равноправие его участников (например, по вопросу приглашения образовательным учреждением иностранного гражданина в Российскую Федерацию с целью обучения).

Таким образом, следует учитывать сложный и многосторонний характер миграционных правоотношений. В целом они отражают содержание отношений, складывающихся в данной сфере, характеризуют ее место в системе социальных процессов и явлений. С помощью норм права общественным отношениям в сфере миграции придается устойчивый характер, а их действие обеспечивается путем применения со стороны государства необходимых мер. Учитывая развитие этих отношений, нормы права должны быть адекватны изменяющимся условиям. Это не только придаст стабильность ми-

грационным отношениям, но и в целом способствует укреплению миграционного права как структурному подразделению в системе права.

Проблема обособления миграционного права в системе права Российской Федерации остается в значительной степени дискуссионной, его исследование должно продолжаться, и этим целям может служить предлагаемое ниже определение миграционного права.

Миграционное право – это комплексный межотраслевой институт, регулирующий миграционные 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 представлением государственных услуг в сфере миграции, иные взаимоотношения между мигрантами и государственными органами.

§ 2. Понятие и виды источников миграционного права

Понятие источника миграционного права базируется на общепринятом понятии источника права в юридическом смысле – как формы выражения права, содержащей нормы, обязательные к исполнению.

Все источники позитивного права возникают в результате деятельности уполномоченных органов в установленной сфере общественных отношений, в данном случае – в сфере миграционных отношений.

Учитывая специфику миграционных отношений, напрямую связанных с обеспечением прав человека и гражданина, в системе источников миграционного права наиболее велика роль законодательных актов. Активное подзаконное нормотворчество долгое время затеняло значение закона в правовой системе. Правовая реформа, начавшаяся в России полтора десятка лет назад, восстановила статус закона как основного (после Конституции) юридического источника, как акта, регламентирующего наиболее важные вопросы общественной жизни и обеспечивающего стабильность и последовательность регламентации общественных отношений в государстве.

В то же время следует признать, что закон не является единственным источником миграционного права. Его образуют правовые нормы, содержащиеся в нормативных правовых актах, отражающих, по существу, всю «палитру» российского законодательства.

Состав источников права в целом одинаков для правовых отраслей и институтов российского права. Основное отличие видится в преобладании тех или иных источников. Анализ позволяет сделать вывод о том, что в структуру источников миграционного права могут быть включены:

- Конституция РФ;
- общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации;
- федеральные конституционные законы и федеральные законы;
- подзаконные нормативные правовые акты федерального уровня;
- конституции, уставы и законы субъектов Федерации, подзаконные нормативные правовые акты субъектов Федерации;
- муниципальные нормативные правовые акты.

Иерархическая система обеспечивает необходимое соотношение этих источников по их юридической силе и приоритетности. При этом закрепление миграционной нормы в акте того или иного вида источника совсем не произвольно, а обусловлено рядом объективных факторов, касающихся определения территориального масштаба ее действия, установленным порядком разграничения компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, принимающих акты, которые содержат нормы миграционного права, возможностями дальнейшего применения норм и др.

Особенностью миграционного права, характеризующей его как перспективный институт в системе российского права, является разнообразие и динамичное нарастание количества его источников. Это обуславливается постоянным развитием миграционных отношений и необходимостью придания им правовой формы.

Другая особенность развития миграционного права России состоит в широком влиянии, оказываемом международным правом на содержание «внутригосударственных» источников миграционного права. Безусловно, такое влияние испытывают все отрасли права и правовые институты. Однако в миграционном праве этот фактор наиболее ощутим. Ситуация объясняется главным образом тем, что миграция представляет собой одну из форм глобальных интеграционных процессов, обеспечиваемых путем реализации прав человека на свободу передвижения. Осуществление данного права требует выработки международных универсальных и региональных стандартов по его защите. Отсюда любое отступление от этого права влечет за собой нарушение не только национального законодательства, но и международного права.

Заметное влияние международных правовых актов на содержание источников миграционного права объясняется еще и достаточно поздним в нашей стране (по сравнению со многими другими странами) формированием миграционного законодательства. Основные нормы и принципы в международном праве этой сферы заложены значительно раньше.

С учетом различных уровней правового регулирования миграционных отношений можно охарактеризовать основные источники миграционного права.

Конституция Российской Федерации напрямую не регулирует миграционные отношения, но все же она закрепляет основы миграционного права.

Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации. Прямое действие Конституции РФ имеет чрезвычайно важное значение для регулирования миграции, поскольку ее положения закрепляют основные принципы и гарантии, касающиеся субъектов миграционных отношений.

Провозглашенная в Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя характеристика Российской Федерации как демократического правового государства (ст. 1) предполагает конституционную обязанность Российской Федерации создавать условия для достойной жизни людей и реализации их естественных прав и свобод, к числу которых в том числе относится и право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства для всех лиц, законно находящихся на территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 27).

Названное право закреплено в конституционной норме в полном соответствии с такими базовыми международными документами, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, которые являются приоритетными источниками конституционного правового статуса личности (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Признание и гарантированность этого права имеют значение как для России, с точки зрения ее интеграции в мировое сообщество, так и для мигрантов, в основе формирования прав и обязанностей которых лежит именно это право.

Конституция РФ, отдавая приоритет (основным) конституционным правам и свободам, не отрицает и не умаляет других общепри-

знанных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 55). Гарантированность прав и свобод человека заключается, прежде всего, в том, что они могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Конституция РФ является тем нормативным актом, который устанавливает принципиальные подходы к деятельности органов власти по обеспечению миграции населения с учетом гуманитарных основ конституционного строя, демократических начал и принципов федерализма. Исходя из этого российская конституционная модель выполняет свое ориентирующее значение для законодательства, определяет его содержание и тенденции его развития¹.

Конституция РФ устанавливает, что составной частью правовой системы России являются **общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации**. Только в совокупности с ними национальное право дает полное представление об общем направлении политики Российского государства по регулированию миграции на его территории.

Основной Закон закрепляет приоритет в применении международного права по отношению к внутреннему законодательству (ч. 4 ст. 15). Следовательно, если международным договором, ратифицированным Российской Федерацией, установлены иные правила, чем предусмотрены федеральным законом, то применяются положения международных актов².

Ряд международных договоров перешел к России как государству-правопреемнику бывшего СССР. На основе таких закрепленных Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров от 1978 г. принципов, как принципы свободного согласия, добросовестности и *pacta sunt servanda*, Россия приняла на себя исполнение международных договоров СССР, ряд из которых являются источниками миграционного права.

Особенность данного вида источников миграционного права в том, что большинство норм международно-правовых актов в сфере мигра-

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство. По материалам международной научно-практической конференции (Москва, 29 октября 2003 г.). Книга II. М., 2004. С. 5–18.

² См.: Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998.

ции относятся к несамоисполнимым¹. Другими словами, они не могут непосредственно, без обеспечивающего их внутригосударственного законодательства и проведения организационной деятельности государственных органов, направленной на создание условий для фактического их осуществления, гарантировать индивиду его права и свободы.

Международные правовые акты принимаются на различных уровнях взаимодействия государств. Соответственно можно выделить:

- международно-правовые акты универсального уровня, принимаемые в рамках ООН;
- региональные международно-правовые акты, в которых участвует Российская Федерация, к числу которых следует отнести, прежде всего, акты Совета Европы и Содружества Независимых Государств;
- двусторонние и многосторонние межгосударственные договоры и соглашения Российской Федерации.

Исходя из содержания все международные правовые акты, регламентирующие разные виды отношений в сфере миграции (общие вопросы, регулирование и защита прав беженцев, перемещенных лиц, правовое положение иностранных граждан и т.п.), условно можно разделить на две основные группы:

- международно-правовые акты, содержащие общие положения о правах человека и основных свободах, связанных с миграционными процессами,
- и международно-правовые акты специализированной направленности, содержащие положения о правовом статусе отдельных категорий мигрантов, детализирующие обязанности государства-участника по установлению в национальном законодательстве соответствующих положений, а также содержащие нормы по противодействию незаконной миграции.

Среди международных правовых документов, относящихся к первой группе, важное место занимают Всеобщая декларация прав человека 1948 г.² и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.³ Они включают основополагающие права человека, в том числе право на свободу передвижения и выбор места жительства в пределах каждого государства; право покидать любую страну,

¹ См.: Хабриева Т.Я. Основы взаимодействия международного и национального права // Влияние международного права на национальное законодательство (Материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва, 24–26 мая 2007 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева и Ю.А. Тихомиров. М., 2007. С. 3–16.

² Российская газета. 1995. 5 апреля.

³ Ведомости СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

включая свою собственную, и возвращаться в свою страну; право искать убежище и пользоваться им; право на гражданство. К этим актам примыкают и такие документы, как Декларация ООН о территориальном убежище 1967 г.¹, рекомендующая государствам руководствоваться в своей практике рядом принципов в отношении лиц, ищущих убежище от преследований (запрет на отказ от разрешения перехода границы; высылка или принудительное возвращение в какую-либо страну, где это лицо может подвергнуться преследованию и др.); Декларация ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 1985 г.², содержащая ряд важных установлений относительно правового статуса иностранцев. Декларации подчеркивают решимость государств, их подписавших, следовать в своем национальном законодательстве общепризнанным нормам в области защиты прав человека.

Закрепляемые в названных документах положения являются основополагающими для создания условий по правовому обеспечению на национальном уровне статуса разных категорий мигрантов. При этом данные вопросы регулируются и региональными международными организациями (Советом Европы, Содружеством Независимых Государств³).

Среди специализированных международно-правовых актов, относящихся к источникам миграционного права России, в первую очередь отметим документы *о статусе беженцев*.

Так, Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г.⁴ может считаться одним из базовых международно-правовых источников миграционного права в данной сфере. Россия присоединилась к Конвенции с заявлением⁵, в котором определила для себя наиболее широкий объем обязательств (в отношении беженцев) из установленных данной Конвенцией.

Проблемы беженцев и вынужденных переселенцев (в международном универсальном праве – внутри перемещенных лиц) требуют решения не только в рамках ООН и ее системы, но и на международном региональном уровне. На основе совместно выработанных методов и форм сотрудничества в решении этих проблем в рамках Содружества Независимых Государств было принято Соглашение о

¹ Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 338, 339.

² Там же. С. 255–259.

³ См. подробнее § 3 гл. IV.

⁴ Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6–28.

⁵ См.: Постановление Верховного Совета РФ от 13 ноября 1992 г. № 3876-1 «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев» // Ведомости РСФСР. 1992. № 49. Ст. 2863.

помощи беженцам и вынужденным переселенцам (1993 г.), которое также можно причислить к источникам миграционного права России, поскольку оно было ратифицировано и вступило в силу в Российской Федерации в ноябре 1994 г.¹

Соглашение содержит значительное количество положений, несущих положительный заряд идей по защите беженцев и вынужденных переселенцев. Оно полностью соответствует духу и нормам Конвенции ООН о статусе беженцев, а отдельные ее положения можно считать в определенной степени заимствованными и адаптированными к условиям Соглашения. Это, в частности, положения об обязательствах государства выезда по защите прав и интересов эвакуирующихся; обязательствах государства, предоставившего убежище, по обеспечению для беженцев и вынужденных переселенцев в местах их временного размещения необходимых социально-бытовых условий, по содействию в трудоустройстве, защите прав и имущественных интересов беженцев; о праве каждого беженца на обращение в суды.

Приверженность к сотрудничеству по скорейшему добровольному и безопасному возвращению в родные места беженцев и перемещенных лиц вследствие локальных конфликтов подтверждается и в двусторонних договорах, в частности в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан об углублении экономического сотрудничества и развитии интеграционных связей 1995 г., в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Грузии о взаимодействии в восстановлении экономики в зоне грузино-осетинского конфликта и в возвращении беженцев 2000 г.²

Россией также были заключены межправительственные соглашения о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев, которые, несомненно, следует рассматривать в качестве источников миграционного права. Среди них – действующие в настоящее время соглашения с Латвийской Республикой 1993 г.³, Республикой Туркменистан 1993 г.⁴, Кыргызской Республикой 1995 г.⁵, Республикой Армения 1997 г.⁶ и Республикой Азербайджан 1997 г.⁷

¹ См.: Федеральный закон от 22 ноября 1994 г. № 40-ФЗ «О ратификации Соглашения о помощи беженцам и вынужденным переселенцам» // СЗ РФ. 1994. № 31. Ст. 3191.

² Бюллетень международных договоров. 2001. № 8. С. 60, 61.

³ СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 505.

⁴ Бюллетень международных договоров. 1995. № 12. С. 35–39.

⁵ Бюллетень международных договоров. 1997. № 12. С. 54–58.

⁶ СЗ РФ. 2004. № 13. Ст. 1112.

⁷ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2487.

В системе источников миграционного права Российской Федерации необходимо выделить также международные договоры, действующие в области трудовой миграции, привлечения и использования иностранной рабочей силы. Одним из таких международно-правовых источников является Соглашение государств – участников Содружества Независимых Государств о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г.¹, договаривающимися сторонами которого являются Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан и Украина. Что касается актов, принятых в рамках ООН и Международной организации труда (МОТ), то, к сожалению, большинство этих документов пока не могут считаться источниками миграционного права Российской Федерации, поскольку они не были ратифицированы в установленном порядке либо Россия в них не участвует².

Правительством РФ заключено большое количество двусторонних договоров с правительствами иностранных государств в области регулирования трудовой миграции: о трудовой деятельности и социальной защите (с Республикой Армения в 1994 г., Республикой Беларусь в 1993 г, Кыргызской Республикой в 1996 г., Республикой Молдова в 1993 г., Украиной в 1993 г., Республикой Таджикистан в 2004 г.), о временной трудовой деятельности граждан (с Китайской Народной Республикой в 2000 г., Литовской Республикой в 1999 г., Чешской Республикой в 1998 г.), о принципах трудовой деятельности (с Республикой Польша в 1994 г.) и т.п.³

Значительный удельный вес среди источников миграционного права имеют международные договоры в области борьбы с нелегальной миграцией. Так, в 2004 г. Россией был ратифицирован Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху⁴, до-

¹ СЗ РФ. 1996. № 47. Ст. 5299.

² К числу этих международных документов относятся: Международная конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.; Конвенция МОТ № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г.; Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 г.), причем в 1952 г. Конвенция закрыта для ратификации; Конвенция МОТ № 66 о вербовке, трудоустройстве и условиях труда трудящихся-мигрантов 1939 г.; др. (СПС «КонсультантПлюс»). Поскольку данные документы не были ратифицированы Российской Федерацией, они не могут считаться частью российской правовой системы, а следовательно, в настоящее время они не могут относиться и к числу источников миграционного права России.

³ См. подробнее: Международные договоры Российской Федерации по вопросам миграции (часть первая): сборник документов / под общ. ред. М.Л. Тюркина. Вып. 1. М., 2004.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3883.

полняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.¹ К этой же группе источников примыкает и Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией 1998 г.², в котором определяются основные направления противодействия незаконной миграции, касающиеся: установления миграционного контроля; выработки механизма по депортации незаконных мигрантов; гармонизации национального законодательства государств – участников Соглашения в области ответственности для незаконных мигрантов и лиц, оказывающих содействие незаконной миграции; обмена информацией о незаконной миграции, подготовки и повышения квалификации сотрудников соответствующих органов, занимающихся вопросами борьбы с незаконной миграцией.

Среди источников миграционного права, которые решают проблемы борьбы с незаконной миграцией, нельзя обойти вниманием и Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью 1998 г.³, которое регулирует вопросы сотрудничества в предупреждении, пресечении, выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной миграцией.

В области противодействия незаконной миграции также значителен удельный вес двусторонних межправительственных международных договоров. Как правило, это договоры о сотрудничестве в области борьбы с преступностью (с Венгерской Республикой в 1997 г., Арабской Республикой Египет в 1997 году, Королевством Норвегия в 1998 г., Королевством Испания в 1999 г., Республикой Словения в 2001 г. и др.)⁴, которые в том числе содержат и положения о противодействии незаконной миграции.

В период 2006–2007 гг. на основе двусторонних соглашений, в которых одной из договаривающихся сторон является Российская Федерация, получили развитие вопросы регулирования реадмиссии⁵. В мае 2006 г. в Сочи было подписано Соглашение между Российской

¹ Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 3–33.

² Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81–86.

³ Бюллетень международных договоров. 2000. № 3. С. 3–10.

⁴ Там же.

⁵ Соглашения о реадмиссии подвергаются критике со стороны гражданских общественных организаций в связи с тем, что их реализация позволяет возвращение людей на основе ограниченных доказательств и без достаточных гарантий для лиц, которые могут нуждаться в международной защите.

Федерацией с Европейским сообществом о реадмиссии, ратифицированное затем Федеральным законом от 3 марта 2007 г. № 26-ФЗ¹. Ранее на аналогичную тему было подписано, а затем и ратифицировано Российской Федерацией Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Литовской Республики². Подписано, но пока не ратифицировано соответствующее Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины (от 22 декабря 2006 г.).

Близкими по содержанию к вышеназванным источникам являются межведомственные двусторонние международные договоры, одной из сторон которых выступает Министерство внутренних дел РФ. Ими существенно расширена сложившаяся система источников миграционного права. Данные договоры направлены на сотрудничество в борьбе с преступностью, в том числе в сфере предотвращения нелегальной миграции, определяют формы такого сотрудничества (обмен экспертами, обмен оперативной информацией, розыск лиц, совместное проведение научных исследований и иные вопросы). Подобные соглашения заключены между МВД России и соответствующими министерствами Турецкой Республики в 1992 г., Словацкой Республики в 1994 г., Республики Беларусь в 1997 г., Республики Кипр в 1999 г. и с другими специализированными министерствами иностранных государств³.

Указанные международно-правовые документы не только дополняют своими положениями систему национальных актов Российской Федерации, но и способствуют дальнейшему формированию и развитию полноценной основы регулирования миграционных процессов в стране.

Основную часть источников составляет достаточно обширное текущее **законодательство Российской Федерации**, регулирующее миграционные отношения. К данным нормативным правовым актам

¹ См.: Федеральный закон от 3 марта 2007 г. № 26-ФЗ «О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1153.

² См.: Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 100-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Литовской Республики о приеме и возврате лиц, незаконно находящихся на территории Российской Федерации и территории Литовской Республики (Соглашения о реадмиссии)» // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2714.

³ См. подробнее: Международные договоры Российской Федерации по вопросам миграции (часть первая): сборник документов / под общ. ред. М.Л. Тюркина. Вып. 1. М., 2004.

относятся, прежде всего, *федеральные конституционные законы и федеральные законы*.

Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹ к полномочиям Правительства РФ в социальной сфере относится обеспечение проведения единой государственной миграционной политики в стране (ст. 16). В рамках данного полномочия Правительство РФ реализует широкий перечень мероприятий в названной сфере отношений².

Как уже отмечалось, в России при всем многообразии источников миграционного права нельзя выделить ни одного федерального закона, выступающего в качестве систематизированного источника. В то же время действует широкий круг федеральных законов, специализирующихся на регламентации отдельных видов отношений в области миграции населения.

Учитывая объективно существующие процессы эмиграции и иммиграции, законодательно регламентированы основания и порядок пересечения Государственной границы. Именно Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³ в настоящее время регулируется проезд (включая транзитный проезд) через Государственную границу всех категорий физических лиц. В рамках данного Закона регламентируются отношения, связанные с порядком оформления и выдачи документов для выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию; устанавливается сам порядок въезда и выезда, в том числе порядок транзитного проезда через территорию Российской Федерации; закрепляется ответственность за нарушение данного Федерального закона.

С принятием Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁴, также являющегося источником миграционного права, Российская Федерация начала реализовывать сложившийся в мировой практике принцип более жесткого регулирования внешней миграции по отношению к внутренней. Основная причина обозначенной тенденции в правовом регулировании внешней миграции главным образом заключается в необходимости укрепления правового режима

¹ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

² См. подробнее § 2 гл. II.

³ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

Государственной границы. Предметом регулирования данного Закона является сфера отношений, в которые вступают иностранные граждане, находящиеся на территории Российской Федерации.

Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» (в ред. Федерального закона от 20 декабря 1995 г. № 202-ФЗ¹) относится к числу правовых актов, определяющих понятие вынужденного переселенца, его правовой статус; порядок обращения с ходатайствами о признании за ними этого статуса; порядок признания лица вынужденным переселенцем; экономические и социальные гарантии защиты со стороны Российского государства².

В отличие от вышеуказанного Закона, Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (в ред. Федерального закона от 28 июня 1997 г. № 95-ФЗ³) посвящен вынужденной иммиграции в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства. Отсутствие защиты со стороны собственного государства отличает беженцев от обычных иностранцев⁴. Беженцы должны находиться вне страны своей гражданской принадлежности либо вне страны своего прежнего местожительства (возможно на территории Российской Федерации) из-за вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования по тем же основаниям, что и вынужденный переселенец⁵.

Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»⁶ регламентирует отношения, возникающие при учете перемещений иностранных граждан и лиц без гражданства, связанных с их въездом в Российскую Федерацию, транзитным проездом через ее территорию, передвижением по территории России при выборе и изменении места пребывания или жительства в пределах Российской Федерации либо выездом из страны. Действие данного Закона позволяет контролировать перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

Безусловно, вышеперечисленными актами не исчерпывается система источников миграционного права РФ в форме законов. Существенную роль в регулировании миграционных отношений играют

¹ СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110.

² См. подробнее § 4 гл. III.

³ СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 2956.

⁴ См.: Андриченко Л.В., Белоусова Е.В. Статус беженцев и вынужденных переселенцев. Сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 1999. № 3.

⁵ См. подробнее § 5 гл. III.

⁶ СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

и такие акты, как Кодекс РФ об административных правонарушениях 2001 г., Уголовный кодекс РФ 1996 г., Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации», Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» и др. Ими регламентируются вопросы ответственности лиц за незаконную миграцию на территории России, порядка пересечения Государственной границы, прохождения дактилоскопической экспертизы для отдельных категорий иностранных граждан на территории Российской Федерации и т.д.

Очевидно, что с развитием миграционного права в целом, а также отдельных его субинститутов перечень федеральных законов как источников данного подразделения в системе российского права будет расти. Это обусловлено как неполнотой действующего законодательного регулирования отдельных отношений в сфере миграции, так и необходимостью законодательного регулирования новых, развивающихся отношений. Например, в этом контексте требует изучения вопрос о деятельности коммерческих фирм, работающих с мигрантами (миграционные трудовые биржи); проблема разработки отдельного федерального закона о трудовой миграции и других. Все это будет способствовать дальнейшему становлению миграционного права России.

Большой массив вопросов, касающихся миграционных отношений, в том числе и не нашедших пока полного закрепления в федеральных законах, регламентируется в иных нормативных правовых актах. К ним, в первую очередь, относятся указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, содержащие правовые нормы по вопросам миграции. Эти акты принимаются для реализации норм федеральных законов в сфере миграционных правоотношений и, в свою очередь, не должны противоречить не только Конституции РФ, но и федеральным конституционным законам и федеральным законам.

Указы Президента РФ, выступающие формой регулирования миграционных отношений, призваны не только определять порядок реализации положений федерального законодательства, но в отдельных случаях и восполнять имеющиеся в законодательстве пробелы; иногда это наиболее приемлемая форма регулирования тех или иных вопросов.

Примером апробации новых подходов регулирования миграционных отношений в России является Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом»¹.

Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»² определяет только основы деятельности органов государства по реализации указанной политики. Указом Президента РФ утверждена Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, в рамках которой не только регламентируются вопросы оказания такого содействия, но и закрепляются права и обязанности добровольных переселенцев, являющихся участниками миграционных отношений в Российской Федерации. Этим актом, по сути, «оформлен» программно-целевой метод регулирования миграции в страну лиц, обладающих признаками общности (языковой, культурной, религиозной и т.п.) с российскими гражданами.

Существенную роль в числе источников миграционного права играет Указ Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746 «Об утверждении положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища»³. Указ в целях реализации положений ст. 63 Конституции РФ закрепляет порядок предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства. В соответствии с ним политическое убежище предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства с учетом государственных интересов Российской Федерации и на основании общепризнанных принципов и норм международного права.

Весьма значимым источником подзаконного уровня является утвержденное Указом Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 928 Положение о Федеральной миграционной службе⁴. Именно на основании этого Указа Федеральная миграционная служба была наделена правоприменительными функциями, функциями по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции.

¹ СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

² СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

³ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3601.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3150.

Значительную часть вопросов в сфере миграции регламентируют *нормативные правовые акты Правительства РФ*. Они направлены на реализацию федеральных конституционных законов, федеральных законов и указов Президента РФ, действующих в сфере миграции населения.

Так, постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2005 г. № 186 утверждено Положение о создании, ведении и использовании центрального банка данных по учету иностранных граждан, временно пребывающих и временно или постоянно проживающих в Российской Федерации, в том числе участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹.

В постановлении Правительства РФ от 14 февраля 2007 г. № 94 «О государственной информационной системе миграционного учета»² закреплены нормы, регламентирующие порядок формирования и обеспечения функционирования государственной информационной системы миграционного учета, внесения изменений в сведения (информацию) об иностранных гражданах и лицах без гражданства, содержащиеся в информационной системе, порядок и срок их хранения, порядок доступа к сведениям, их предоставления, использования и защиты, а также порядок взаимодействия органов миграционного учета с иными федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в целях эффективного использования и защиты сведений.

Исходя из анализа положений других актов Правительства РФ по вопросам миграции следует, что в них, как правило, устанавливается порядок решения таких вопросов, как:

- конкретизация процедуры признания лиц в качестве беженцев, вынужденных переселенцев или добровольных переселенцев, а также иностранных работников и лиц из числа иностранных граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;
- выдача и определение форм документов, касающихся названных выше категорий лиц;
- формирование и режим использования целевых земельных фондов и ссуд на строительство жилья для мигрантов;

¹ СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1348.

² СЗ РФ. 2007. № 8. Ст. 1012.

– содействие в решении социальных вопросов различных категорий мигрантов (определения размеров пособий, предусмотренных для мигрантов; предоставления им медицинской помощи и т.д.) и др.¹

Большой массив источников миграционного права представляют нормативные правовые акты иных федеральных органов исполнительной власти, принятые в соответствии с их компетенцией, – Министерства внутренних дел РФ, Министерства здравоохранения и социального развития РФ, Министерства иностранных дел РФ, Министерства образования и науки РФ и др.

В большинстве случаев акты федеральных органов исполнительной власти в сфере миграции принимаются в развитие актов Правительства РФ по определенному кругу вопросов. Например, в законодательстве федерального уровня представлены нормативные правовые акты, регламентирующие статус переселенцев из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей («северных» переселенцев). В данной сфере правового регулирования следует отметить постановление Правительства РФ от 7 марта 2000 г. № 198², которым утверждена Концепция государственной поддержки экономического и социального развития районов Севера; постановление Правительства РФ от 31 декабря 1997 г. № 1664³ «О реформировании

¹ Так, срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию и поступающего на военную службу по контракту, устанавливается в порядке, определяемом постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 793 «О сроке временного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, поступающих на военную службу по контракту» (СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 120; 2007. № 5. Ст. 667); постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 789, которым утвержден порядок выдачи разрешения на временное проживание и перечень документов, представляемых одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание (СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4516; 2007. № 5. Ст. 667.); постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 794, которым утверждено Положение о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство (СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4520; 2007. № 5. Ст. 667); постановлением Правительства РФ от 24 марта 2003 г. № 167 «О порядке предоставления гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1240; 2007. № 5. Ст. 667), которым также утверждено соответствующее Положение. Помимо этого в числе нормативных правовых актов подзаконного уровня, ставших источниками миграционного законодательства РФ, можно назвать постановление Правительства РФ от 17 января 2007 г. № 21 «Об утверждении Правил подачи иностранным гражданином или лицом без гражданства уведомления о подтверждении своего проживания в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 4. Ст. 526).

² СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1286.

³ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 256.

системы государственной поддержки районов Севера»; постановление Правительства РФ от 10 июля 1995 г. № 700¹, которым утверждена федеральная целевая программа «Строительство на территории Российской Федерации жилья для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей». В целях реализации положений данных актов была принята Инструкция о порядке финансирования мероприятий, предусмотренных положением о содействии переселению граждан в рамках пилотного проекта социального реструктурирования районов Крайнего Севера, утвержденная приказом Минфина России и Минэкономразвития России от 5 августа 2002 г. № 76н/224².

К актам названных органов, являющихся источниками миграционного права, следует отнести, например, *административные регламенты федеральных органов исполнительной власти*, определяющие процедуры осуществления ими действий и принятия решений в связи с непосредственным обращением граждан или организаций в целях реализации их прав и законных интересов либо в связи с иным исполнением полномочий в миграционной сфере.

Разработка и утверждение административных регламентов имеют основной целью упорядочение и конкретизацию обязательств органов исполнительной власти перед обществом, что должно способствовать повышению эффективности государственного управления и качества публичных услуг. Это своего рода инструмент, который позволит обществу контролировать и оценивать деятельность органов исполнительной власти³.

В качестве примера можно назвать Регламент взаимодействия Федеральной службы по труду и занятости и Федеральной миграционной службы и их территориальных органов по осуществлению мероприятий по контролю (надзору) за трудовой деятельностью иностранных работников на территории Российской Федерации,

¹ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2936.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 2002. № 39; 2003. № 39.

³ См. подробнее: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 3–13; Игнатюк Н.А. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти: вопросы методологии // Журнал российского права. 2006. № 10; Яцкин А.В. Правовое регулирование разработки административных регламентов // Журнал российского права. 2006. № 10; Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 136–139.

утвержденный приказом от 3 апреля 2007 г. Роструда № 40 и ФМС России № 66¹; Регламент проведения проверочных мероприятий по соблюдению положений законодательства Российской Федерации в сфере миграции территориальными органами Федеральной миграционной службы, утвержденный приказом ФМС России от 16 января 2007 г. № 10²; Административный регламент Федеральной службы по труду и занятости по предоставлению государственной услуги содействия гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников, утвержденный приказом Минздравсоцразвития России от 3 июля 2006 г. № 513³.

Федеративный характер Российского государства обуславливает (помимо федерального законодательства) наличие **законодательства субъектов Федерации**. В него включаются: конституции и уставы субъектов РФ, нормативные акты, издаваемые законодательными и исполнительными органами власти субъектов РФ. Правотворческая прерогатива субъектов РФ заключается в выработке механизма реализации положений федерального законодательства в сфере регулирования миграционных отношений с учетом социально-экономических, территориальных, географических и иных особенностей их развития или особенностей региона, объединяющего несколько субъектов Федерации.

При принятии данных актов учитывается конституционный принцип недопустимости противоречия законодательства субъектов РФ Конституции и федеральному законодательству (ст. 76). В то же время относительно недавняя история развития федеративных отношений в России знает случаи нарушения со стороны отдельных субъектов Федерации (в их нормативных правовых актах) Конституции РФ и федерального законодательства. В актах ряда субъектов Федерации в свое время прямо допускалась возможность ограничения на конституционном (уставном) и законодательном уровне свободы передвижения и выбора места жительства для иностранных граждан и лиц без гражданства, а в отдельных случаях – и для российских граждан (Конституция Республики Дагестан, уставы Краснодарского и Ставропольского краев, Курганской области). Безусловно, такие акты не могли и не должны были рассматриваться в качестве источников

¹ Российская газета. 2007. № 100. 15 мая.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 2007. № 9.

³ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 2006. № 39.

миграционного права, поскольку они противоречили Конституции РФ и федеральному законодательству¹.

Действующее федеральное законодательство позволяет субъектам самостоятельно решать некоторые вопросы, например о целесообразности привлечения иностранной рабочей силы, объемах трудовой иммиграции. Субъекты РФ, учитывая санитарно-эпидемиологическую и демографическую обстановку в сопредельных государствах, могут определять порядок посещения своих территорий, предоставлять квоты в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства; принимать решения, оформленные в виде нормативных правовых актов, по другим вопросам в сфере миграции населения с учетом установленного разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации.

При рассмотрении источников миграционного права регионального уровня отметим, что *учредительные акты* большинства субъектов РФ вопросы миграции практически не регламентируют, что отражает современное состояние разграничения нормотворческих полномочий между уровнями публичной власти², хотя конституции и уставы некоторых субъектов продолжают регулировать вопросы, касающиеся порядка проживания и пребывания мигрантов (ст. 94 Устава Челябинской области³), правового статуса беженцев (ст. 18 Устава Алтайского края⁴).

Принятые в субъектах Федерации законодательные и иные нормативные правовые акты по вопросам миграции населения, являющиеся источниками миграционного права, можно подразделить на несколько групп:

- акты, регламентирующие порядок пребывания или жительства на территории субъекта Федерации;
- акты, регламентирующие статус специальных учреждений субъектов Федерации для содержания иностранных граждан, подлежащих депортации или административному выдворению за пределы Российской Федерации;
- акты, устанавливающие порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы;

¹ См. об этом подробнее: Воронина Н.А. Правовое регулирование миграции в России // Вынужденные мигранты: интеграция и возвращение. М., 1997. С. 33–45.

² См. подробнее гл. II.

³ Сборник законов и нормативных правовых актов Челябинской области. 1995. № 5.

⁴ Алтайская правда. 1999. 20 октября.

- акты, посвященные вопросам социальной поддержки отдельных категорий мигрантов;
- акты, посвященные другим вопросам в сфере миграции населения.

Например к актам, регламентирующим порядок пребывания или жительства на территории субъекта Федерации, можно отнести Закон 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»¹.

Среди актов регионального уровня, относящихся ко второму виду источников миграционного права, относится Закон города Москвы от 8 декабря 2004 г. № 84 «О специальных учреждениях города Москвы для содержания иностранных граждан, подлежащих депортации или административному выдворению за пределы Российской Федерации»².

В качестве актов субъектов Федерации, устанавливающих порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы, можно указать Областной закон Смоленской области от 1 декабря 1999 г. № 59-з «О дополнительных правах и гарантиях деятельности профессиональных союзов в Смоленской области»³, устанавливающий, что привлечение и использование в Смоленской области иностранной рабочей силы осуществляется с учетом мнения соответствующей территориальной организации профсоюзов, территориального объединения организаций профсоюзов.

Помимо этого на региональном уровне принимаются акты высших органов исполнительной власти субъектов РФ о выдаче заключений на привлечение иностранной рабочей силы (например, постановление Администрации Ростовской области от 7 августа 2002 г. № 375 «О порядке выдачи заключений (предложений) на привлечение работодателями иностранной рабочей силы»⁴); регламентируются вопросы деятельности координационных органов, обеспечивающих целенаправленную совместную деятельность территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполни-

¹ Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2004. № 19 (1).

² Ведомости Московской городской Думы. 2005. № 1. Ст. 343.

³ Вестник Смоленской областной Думы. 2000. № 8. С. 167; Вестник Смоленской областной Думы и Администрации Смоленской области. 2001. № 10. С. 47; 2002. № 5. С. 23.

⁴ Наше время. 2002. 16 августа.

тельной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления в субъекте РФ и другие акты.

К числу актов, посвященных вопросам поддержки отдельных категорий мигрантов, можно отнести *региональные миграционные программы*, утвержденные актами высших должностных лиц субъектов Федерации или высших исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации. Отдельным видом таких программ являются региональные программы содействия добровольному переселению лиц из числа соотечественников, проживающих за рубежом. Например, в Красноярском крае постановлением Совета администрации Красноярского края от 23 августа 2007 г. № 362-п утверждена Программа Красноярского края по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, на 2007–2009 гг.¹

Отмеченные подзаконные нормативные правовые акты, действуя в качестве источников миграционного права, бесспорно, вносят свой вклад в конкретизацию правового регулирования сферы миграционных отношений. В то же время нельзя не согласиться с исследователями нормативных правовых актов субъектов РФ в данной сфере, которые отмечают, что «строгая система этих актов отсутствует. В одних субъектах проблема регулируется законами, в других – указами президента (постановлениями главы администрации), в-третьих, постановлениями правительства или распоряжениями главы кабинета, в-четвертых, постановлениями (решениями) органов законодательной власти»².

Такую ситуацию допустимо отнести к ущербной стороне развития миграционного права в целом. Во многом она сложилась из-за отсутствия четкого разграничения полномочий не только между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере регулирования миграции («по вертикали»), но и внутри системы органов государственной власти субъектов Федерации («по горизонтали»)»³.

В системе источников миграционного права присутствует и такая категория, как **нормативные правовые акты местного самоуправления**. Рассмотрение их в структуре источников миграционного

¹ Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2007. № 41/193.

² Вынужденные мигранты в Центральной России. Правовые основы и практика регулирования вынужденных миграций в субъектах Российской Федерации / под ред. В. Мукомеля и Э. Панина. М., 1999. С. 196, 197.

³ См. об этом подробнее в гл. II.

права допустимо с учетом того, что таковыми они могут являться при условии наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в сфере миграции согласно положениям Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹. Регулирование миграционных отношений в силу указанного Закона, устанавливающего круг вопросов местного значения, не охватывается компетенцией местного самоуправления. Однако государственные полномочия в сфере миграции могут быть переданы органам местного самоуправления. При этом на основании ст. 7 Закона по данным государственным полномочиям, переданным органам местного самоуправления, могут приниматься муниципальные правовые акты на основании и во исполнение положений, установленных соответствующими федеральными законами и (или) законами субъектов РФ.

В силу положений названного Закона органам местного самоуправления может быть предоставлено (федеральными законами) право участвовать в реализации отдельных государственных полномочий, в том числе в сфере миграции населения, с предоставлением им права регулировать своими актами отдельные вопросы в названной сфере отношений. В таком случае принятые на уровне местного самоуправления акты вполне возможно рассматривать в качестве источников миграционного права России.

Одним из вопросов, носящих дискуссионный характер, является отнесение к числу источников права **судебных решений**.

Полагаем излишним детально рассматривать содержание соответствующей дискуссии. Основные точки зрения, а также аргументы в их поддержку общеизвестны². Признаем, что нельзя отрицать важную регулирующую роль судебных решений, которые имеют большое значение для правопонимания в целом. И если вкладывать в понятие права не только правовые нормы, а все правовые предписания, считать источником права «источник правового результата»³, т.е. любой правовой акт, то при таком исходе судебные решения, несомненно, входят в их число⁴.

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² См., например: Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107–112; Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 7.

³ Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 15.

⁴ См.: Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 146, 147.

Следует признать, что в последнее время судебные акты оказали значительное влияние на формирование некоторых механизмов правового регулирования в сфере миграции населения¹.

Во-первых, это связано с тем, что судебные органы в процессе реализации миграционного права способствуют единообразию понимания его норм, в том числе с точки зрения правильного их соотношения.

Во-вторых, решения судов о признании определенных нормативных актов недействительными и недействующими служат толчком правотворческой деятельности государственных органов.

Наконец, судебные решения зачастую выступают средством разрешения юридических коллизий.

Такое влияние судов на систему правового регулирования во многом связано с деятельностью Конституционного Суда РФ и органов конституционной юстиции субъектов Федерации.

Выявляемые Конституционным Судом РФ в процессе толкования Основного Закона и иных нормативных правовых актов правовые позиции представляют собой не просто систему правовых аргументов, а общие правовые ориентиры, устойчивую правовую мотивацию для правотворчества².

Правда, анализ практики Конституционного Суда России показал, что вопросы миграции населения – редкий предмет в конституционном судопроизводстве. Единственное дело по конституционной жалобе гражданина, касающееся вопросов статуса мигранта, было рассмотрено в 2002 г.

Заявитель оспаривал конституционность положений ст. 9 Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах», согласно которым федеральный или территориальный орган миграционной службы лишал лицо статуса вынужденного переселенца в случае, если оно было осуждено за совершение преступления.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2002 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений подп. 1 п. 3

¹ См., например, об этом: Выборочное совместное изучение Верховным Судом Российской Федерации, судами республик, краевыми, областными соответствующими судами Российской Федерации и Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев судебной практики в Российской Федерации, касающейся процедуры определения статуса беженца. М., 2004.

² См., например: Хабриева Т.Я., Волкова Н.С. Правовые позиции Конституционного Суда РФ и парламент. М., 2005; Петров А.А. Решения Конституционного Суда РФ в механизме правового регулирования. Иркутск, 2007. С. 197, 198.

и абз. 1 п. 6 ст. 9 Закона РФ «О вынужденных переселенцах»¹ можно выделить несколько правовых позиций, важных для понимания сохранения статуса мигранта.

1. Лицо, признанное вынужденным переселенцем, нуждается в дополнительной поддержке государства для восстановления нарушенных прав. Поэтому законодатель предусматривает экономические, социальные и юридические гарантии защиты прав и законных интересов переселенцев на территории Российской Федерации, устанавливая срок, на который гражданину предоставляется статус вынужденного переселенца. В связи с этим статус вынужденного переселенца имеет специальный, целевой и срочный характер. По мере исполнения государством своих обязанностей по восстановлению нарушенных конституционных прав вынужденного переселенца объем дополнительных прав и гарантий, обусловленных его статусом, сокращается. С истечением установленного срока и при отсутствии оснований для его продления действие статуса вынужденного переселенца прекращается.

2. Определяя статус вынужденных переселенцев, основания его получения и утраты, а также содержание, порядок реализации обусловленных им экономических, социальных и иных гарантий, федеральный законодатель вправе установить меры юридической ответственности за нарушение законодательства о вынужденных переселенцах, в том числе за злоупотребление вытекающими из указанного статуса правами.

3. Возможные изъятия из статуса вынужденного переселенца представляют собой ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, их государственной защиты, такие ограничения – в силу статей 17 (ч. 3) и 55 (ч. 3) Конституции РФ – могут быть предусмотрены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Поэтому лишение гражданина статуса вынужденного переселенца в связи с осуждением за совершенное преступление, т.е. по признаку наличия судимости, непредусмотренное уголовным законодательством и оформленное решением органа миграционной службы в административном порядке, по сути, выступает в качестве дополнительной меры ответственности, что противоречит конституционной концепции юридической ответственности.

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1.

В практике Суда есть решения, косвенно затрагивающие вопросы миграции населения, но имеющие значение для развития законодательства в этой сфере в целом. Касались они в основном права граждан на свободу передвижения и выбор места жительства. В свое время издаваемые в этой сфере нормативные правовые акты субъектов Федерации, в частности Москвы и Московской области, нарушали федеральное законодательство и ущемляли тем самым права граждан на выбор места пребывания и жительства, создавая им многочисленные препятствия в регистрации на новом месте и, по сути, возрождая существовавший в прошлом разрешительный по своему характеру режим прописки.

Пресекая подобного рода нарушения прав и свобод граждан Российской Федерации, Конституционный Суд РФ высказал ряд правовых позиций, согласно которым право свободного выбора места жительства не носит абсолютного характера и его осуществление в силу ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ не должно нарушать права и свободы других лиц.

Право на выбор места жительства составляет часть свободы самоопределения личности. В связи с этим регистрационный учет является уведомительным, не может носить разрешительного характера и служить основанием для ограничения этого права гражданина.

Органы власти субъектов РФ наряду с Российской Федерацией также вправе принимать правила регистрационного учета, не изменяя, однако, его правового режима и не допуская ограничения прав и свобод граждан.

Срок нахождения в том или ином месте временного пребывания должен определяться самим гражданином; его установление государством недопустимо, поскольку означает ограничение свободы при выборе места пребывания¹.

Решения судов *общей юрисдикции*, возглавляемых Верховным Судом РФ, направлены на единообразие применения на всей террито-

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1909; Постановление от 2 февраля 1998 г. № 4-П по делу о проверке конституционности пунктов 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 783.

рии государства норм миграционного права, в первую очередь по вопросам защиты прав и законных интересов участников миграционных правоотношений.

Практика судов общей юрисдикции в рассматриваемой сфере также главным образом связана с жалобами на нарушение прав и свобод граждан.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ и ст. 1 и 3 Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права граждан» (в ред. от 14 декабря 1995 г. № 197-ФЗ)¹ граждане могут обжаловать в суд любые решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Ведущим здесь, безусловно, является Верховный Суд РФ, поскольку он в первой инстанции рассматривает дела об оспаривании нормативных актов федеральных министерств и ведомств, касающихся прав и свобод граждан, и его практика позволяет нижестоящим судам не применять нормативные акты, нарушающие права и свободы граждан или препятствующие их осуществлению.

Одним из наиболее интересных примеров является рассмотрение Верховным Судом РФ дела по заявлению общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие» о признании незаконными п. 1 и 2 Порядка выплаты компенсаций за утраченное жилье и (или) имущество гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 апреля 1997 г. № 510².

Заявитель утверждал, что Правительство РФ вышло за пределы своей компетенции и нарушило принцип равенства всех перед законом, установив, что право на получение компенсации имеют граждане, вставшие на учет в территориальном органе миграционной службы в период с 12 декабря 1994 г. по 23 ноября 1996 г. при условии снятия с регистрационного учета всех членов семьи по прежнему месту жительства и их отказа от жилья на территории Чеченской Республики.

Требование о необходимости постановки на учет в территориальном органе миграционной службы для получения компенсации, по мнению Суда, противоречит Указу Президента РФ от 5 сентября 1995 г. № 898 «О дополнительных компенсационных выплатах лицам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Респуб-

¹ СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

² СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2281.

лике»¹. Кроме того, оно нарушает конституционный принцип равенства всех граждан перед законом (ст. 19 Конституции РФ), поскольку одни граждане будут иметь право на получение компенсации за утраченное жилье и имущество, а другие при тех же условиях будут лишены этого права только потому, что несвоевременно встали на учет, что нельзя признать правильным².

Вопрос о влиянии судебных актов на миграционно-правовое регулирование не может быть ограничен рассмотрением только актов российского правосудия. Исходя из содержания ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)³ в редакции Протокола № 11 от 11 мая 1994 г. жалоба гражданина может быть направлена в Европейский Суд по правам человека (г. Страсбург) при условии исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права. Это условие корреспондирует положениям п. 3 ст. 46 Конституции РФ, в соответствии с которым каждый может обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека и гражданина, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства защиты. При этом необходимо отметить, что жалоба может подаваться на те нарушения, которые имели место после ратификации Конвенции Россией.

Конвенция непосредственно не регулирует миграционные отношения, однако ее нормы касаются правового положения мигрантов в общегражданском аспекте.

В соответствии со ст. 46 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод решения Европейского Суда обязательны для государств – участников данного дела. Российская Федерация официально признала юрисдикцию Европейского Суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней. Таким образом, всем российским судам необходимо учитывать в своей деятельности практику Европейского Суда по правам человека. При этом характер влияния актов «европейского» правосудия на национальное право России еще предстоит изучить.

Таким образом, следует признать потенциально значимую роль судебных решений в регулировании вопросов миграции населения. Допустимо предположить, что регулирующая роль судов будет усиливаться с развитием миграционного законодательства.

¹ СЗ РФ. 1995. № 37. Ст. 3586.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 2.

³ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Кроме вышеперечисленных источников миграционного права на его развитие влияют общие принципы права (такие, как справедливость, юридическое равенство, гарантированность государством прав и свобод человека и гражданина, возмещение государством всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями государственных органов и должностных лиц), правовые обычаи, а также развивающиеся доктринальные основы миграционного права. Последние, хотя и не подпадают под формально-юридическое определение источников миграционного права и в этом значении таковыми не являются, однако обеспечивают поступательное развитие миграционного права в соответствии с общими закономерностями развития правовой системы государства.

Итак, в источниках миграционного права представлен весь их спектр, свойственный российской системе права. Для их характеристики важно признание федерального закона главным регулятором миграционных отношений. Однако в связи с запаздыванием законодателя в реагировании на сложившиеся и складывающиеся отношения в этой сфере, наличием значительного числа процессуальных аспектов этих отношений, а также поиском оптимальных форм их регулирования сохраняется достаточно большой объем подзаконного нормотворчества, которое ограничено строгими рамками компетенции соответствующих государственных органов. Роль регионального сегмента правового регулирования невелика, но в связи с тенденцией возложения ответственности за социальную адаптацию мигрантов на органы власти субъектов Федерации следует ожидать его расширения. Одним из неперемennых условий формирования источниковой базы современного миграционного права России в условиях глобализации будет активное внедрение международных и межгосударственных стандартов регулирования правоотношений в сфере миграции населения.

Глава II

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ

§ 1. Разграничение полномочий между государственными органами в регулировании миграционных отношений: федеративный аспект

Миграционные отношения как объект правового регулирования и осуществления иных управленческих действий предполагает наличие системы органов, обеспечивающих направляющее воздействие на данную группу общественных отношений. Органы власти не только осуществляют нормативное правовое регулирование этих отношений, но и реализуют значительный объем исполнительно-распорядительных полномочий, связанных с контролем и надзором над процессами перемещения людей, над предоставлением им различных государственных услуг. Органы государства обеспечивают защиту прав мигрантов от незаконных действий и решений других субъектов. Поэтому в круге принципиальных вопросов миграционного права необходимо рассматривать вопрос о компетенции публичных институтов¹. Его решение в условиях федеративного государства лежит,

¹ В литературе под компетенцией принято понимать совокупный объем прав и обязанностей конкретного органа или должностного лица, посредством которых раскрывается его место в системе органов власти. Вопрос, как правило, кроется в более широком или более узком понимании функционального свойства компетенции. Так, М.В. Баглай считает, что компетенция – это объем полномочий, через которые раскрываются основные функции органа государственной власти (см.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С. 479). Ю.А. Тихомиров видит двоякость элементного состава компетенции: собственно компетенционные элементы (предметы ведения, объекты воздействия и властные полномочия) и сопутствующие элементы, к которым следует отнести цели и обязанность действовать. Без второй категории элементов, с точки зрения автора, теряется публично-правовая обеспеченность компетенции (см.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24).

прежде всего, в плоскости разграничения предметов ведения и полномочий между федеральным, региональным и местным уровнями публичной власти. Оно до сих пор порождает немало серьезных проблем в условиях, когда в системе государственного и муниципального управления не достигнуто четкого разграничения компетенции, а следовательно, и ответственности перед населением за ее осуществление¹. Рассредоточение власти по ее уровням исходит из известного *принципа субсидиарности*, заключающегося в наиболее рациональном использовании материальных, финансовых, организационных и других ресурсов управления, при котором решение стоящих перед властью задач осуществлялось бы на уровне, способном это сделать оптимально, прежде всего, с точки зрения доступности для граждан публичных услуг, максимального учета интересов лиц, проживающих на соответствующих территориях.

Линия развития российского федерализма подтверждает концептуальный подход, по которому признается, что Конституция РФ сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами и они не могут быть разграничены иными актами в принципе². 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 осуществлено в ст. 71–73 Конституции РФ. Речь идет о предметах ведения Федерации, совместных (с субъектами Федерации) предметах ведения и предметах ведения субъектов РФ (в форме остаточных полномочий). Статья 132 Конституции РФ предусматривает наличие вопросов местного значения.

Конституция РФ 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 РФ.

¹ См.: Хабриева Т.Я. О разграничении предметов ведения и полномочий между государственными органами и органами местного самоуправления // Административное право: теория и практика. Материалы научной конференции 28 октября 2001 г. М., 2002. С. 58.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право. 2004. № 8. С. 5–13.

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 Российской Федерации.

В то же время миграционные отношения складываются и в связи с обеспечением и защитой прав мигрантов, соблюдением мигрантами правопорядка. Регулирование миграционных отношений осуществляется с учетом 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, но не дают ответа об объеме полномочий, закрепляемых за органами Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований.

Но очевидно, что положения Конституции РФ позволяют осуществить их распределение 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, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий. 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

власти¹ и принципом разграничения полномочий в сфере миграции населения.

Российская Федерация обладает приоритетным правом осуществлять разграничение полномочий как по «горизонтали», так 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:

- при необходимости – компетенция Президента РФ, в том числе по изданию нормативных актов;
- компетенция Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти;
- законодательная компетенция субъектов РФ;
- при необходимости – компетенция региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

При этом в федеральном законе необходимо определить пределы полномочий Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти по отношению к органам власти субъектов РФ.

Конституционные требования организации публичной власти в России предполагают неукоснительное соблюдение органами государственной власти и органами 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 Федерации иначе, чем через внесение изменений в Конституцию РФ. Однако это не исключает передачи органам власти субъектов РФ конкретных исполнительно-распорядительных полномочий в сфере миграционных отношений. Недопустима такая передача лишь в тех областях, где она приводила бы к фактическому ослаблению Федерации в решении общегосударственных задач (например, в обеспечении государственной безопасности).

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.

Анализ положений ст. 71–73 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что Российская Федерация вообще может возложить на себя всю полноту государственной, или главным образом законодательной, власти в сфере 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 одном государстве. 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 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 РФ 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

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ 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» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

ущерба для качественного осуществления задач публичной власти могут регулировать субъекты РФ. 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 гражданами вопросов местного значения исходя из своих 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 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 наделяться в соответствии со ст. 132 Конституции РФ отдельными государственными полномочиями с передачей для этого финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий должна быть подконтрольна органам государственной власти.

Тем не менее нельзя исключать возможности осуществления органами местного самоуправления полномочий в рамках существующих вопросов местного значения, направленных на реализацию миграционной политики на территории муниципального образования. 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.).

В соответствии с упомянутой выше 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 Про-

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.

граммы, включающего 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 рубежом¹, предусматривает возможность участия органов местного самоуправления в таких мероприятиях, 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 отражены в региональных программах².

Анализ свидетельствует, 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 определено 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 стремился закрепить рассматриваемую сферу преимущественно за органами государственной власти Российской Федерации. С другой стороны, федеральные законы предусматривали участие в управлении вопросами миграции и субъектов РФ, и даже муниципальных образований, правда, не давая четкого очертания пределов их компетенции (например, ст. 5 и 7 Закона РФ «О вынужденных переселенцах» принятие мер по обеспечению обустройства вынужденного переселенца и

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 24 августа 2006 г. № 1172-р // СЗ РФ. 2006. № 35. Ст. 3788.

² 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».

членов его семьи на новом месте жительства на территории Российской Федерации одновременно возлагали и на федеральные органы исполнительной власти, и на органы исполнительной власти субъектов РФ, 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 годы XX века.

Неразграниченность полномочий, как регулятивных, так и исполнительно-распорядительных, между органами власти различных уровней, допущенная законодателем при принятии специальных законов в области миграции («О беженцах», «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 миграции населения. Ни первоначальная редакция, ни последующие изменения Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹, ни иные федеральные законы так и не дали полного представления об объеме полномочий каждого уровня власти в сфере миграции.

Федеральный законодатель также не учитывает, что сфера миграции населения не может ограничиваться только отношениями, связанными собственно с процессами перемещения населения и обеспе-

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. Ст. 3607; Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения 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.

чением 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 их обустройству на территории страны (обеспечение медицинскими услугами, жильем и т.п.). Осуществить их действиями только федеральных органов государственной власти или с привлечением возможностей органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления – задача, требующая своего законодательного решения. Попытка реализовать такой комплексный подход пока сделана в отношении соотечественников, проживающих за рубежом и 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 которой 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 РФ и органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере (определить так называемые подпредметы регулирования), в том числе и для того, чтобы распределить финансовые источники осуществления указанных полномочий за счет средств соответствующих бюджетов.

На базе общего разграничения полномочий в сфере миграции следует детализировать соответствующие полномочия в специальных «миграционных» федеральных законах. При уточнении законодательных положений в области миграции должны учитываться уже достигнутые результаты административной реформы². Смена струк-

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.: Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 1–53.

туры 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 в первую очередь непосредственного и в достаточной мере подробного регулирования федеральным законом и в определенных случаях дополнительного – законами субъектов РФ. 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 определяется не только принадлежность полномочий органам государственной власти субъекта РФ, но и конкретные количественные и качественные характеристики (объем) их реализации, а также основные процедуры деятельности по 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 субвенций. 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 их бюджетов. При этом субъекты РФ должны самостоятельно определять объемы финансирования этих полномочий.

Например, органы государственной власти субъектов РФ могли бы обеспечивать решение вопросов расселения поступающих к ним лиц из числа мигрантов, обеспечивать их социальными гарантиями в области жилищного обеспечения, дополнительного социального страхования. Исходя из уровня социально-экономического развития субъектов РФ 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 данных вакансий, заполнение которых требует привлечения иностранных трудовых ресурсов.

Органы местного самоуправления также могут решать определенные задачи, которые должны быть закреплены за ними путем наделяния 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 регистрационного учета граждан) или регионального бюджетов.

Решая вопросы разграничения полномочий, необходимо учитывать также, что в настоящее время субъекты РФ испытывают неравномерное «иммиграционное давление». Поэтому важно наряду с жесткой регламентацией соответствующих вопросов федеральными законами применять и более гибкий механизм разграничения полномочий – путем использования соглашений между исполнительными органами государственной власти федерального и регионального уровней о передаче части указанных полномочий. Это позволит в определенной мере решить существующие проблемы и федерально-го 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 использование этого института не должно быть всеобъемлющим, чтобы не допустить бесконтрольности.

Анализ показал, что пока эти возможности, имеющие законодательную основу, закреплённую в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и ис-

полнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», не используются 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 ее ослабления), также заметное значение имеет деятельность органов государственной власти субъектов РФ, и имеются потенциальные возможности у органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере. Свою актуальность сохраняет задача нахождения оптимального соотношения полномочий между уровнями публичной власти. Неизменно 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 Российской Федерации.

§ 2. Полномочия федеральных органов государственной власти в сфере миграционных отношений

На федеральном уровне, помимо Федерального Собрания РФ, издающего законы в области регулирования миграционных отношений¹, непосредственное участие в регулировании миграционных процессов принимают Президент РФ², Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти. Надо признать, что наибольший исследовательский интерес в настоящее время в рассматриваемой сфере представляет компетенция органов исполнительной власти. Эти органы своей деятельностью непосредственно реализуют механизм государственного управления. Исполнительная власть в силу присущих ей особенностей, в частности таких, как возможность срочного принятия решений и осуществления иных оперативных действий, играет наиболее активную роль в современной реализации задач, стоящих перед государством в области миграции населения.

Учитывая сосредоточение регулятивных полномочий в данной сфере в основном у федерального законодателя, анализ компетенци-

¹ См. § 2 гл. I.

² Там же.

онных аспектов функционирования исполнительной власти позволяет рассмотреть вопросы государственного управления миграционной сферой в «горизонтальном» срезе.

Исполнительную власть в Российской Федерации возглавляет **Правительство РФ**, которое представляет собой орган государственной власти, выполняющий общегосударственные функции, созданный и действующий в соответствии с Конституцией РФ и развивающими ее положениями федеральных конституционных и федеральных законов, наделенный самостоятельными полномочиями¹.

Основной Закон России определяет компетенцию Правительства РФ в самом общем виде, непосредственно не оговаривая такую сферу, как миграция населения, но оставляя перечень полномочий этого органа власти открытым. Что вполне объяснимо – конституционный текст не может предусмотреть всего многообразия отношений, которые требуют принятия решения в рамках исполнительной власти. Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»² закрепляет за высшим исполнительным органом государственной власти полномочие по обеспечению единой государственной миграционной политики.

Данное полномочие Правительства РФ, сформулированное, скорее, как направление деятельности, подразумевает целый комплекс функциональных действий этого органа государственной власти.

Полномочия исполнительной власти в силу ее предназначения направлены главным образом на реализацию положений законов, однако это не исключает руководящую роль данной ветви власти в воздействии на общественные отношения.

В этом проявляется регулятивно-управленческий аспект функционирования исполнительной власти. И миграция населения – одна из областей государственной деятельности, управление которыми возлагается на Правительство РФ.

С целью осуществления единой государственной миграционной политики Правительство РФ обеспечивает согласованное взаимодействие федеральных органов исполнительной власти по регулированию миграционных процессов; определяет приоритеты в вопросах внутренней и внешней миграции с учетом изменений в развитии этих процессов в Российской Федерации и в иностранных государствах; утверждает федеральные целевые программы, концепции регулиро-

¹ См. об этом: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 102–105.

² СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

вания миграционных процессов, заключает межправительственные соглашения по вопросам миграции; заслушивает представителей федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ о работе по выполнению возложенных на эти органы обязанностей¹.

Регулятивно-управленческие полномочия Правительства РФ как высшего органа исполнительной власти выражаются, прежде всего, в определении общей стратегии и основных направлений деятельности в рассматриваемой сфере отношений.

Программа действий Правительства РФ исходя из необходимости реализации федеральных законов и указов Президента РФ, регламентирующих отношения в области миграции населения, определена в одобренной распоряжением Правительства РФ от 1 марта 2003 г. № 256-р Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации². Наряду с анализом существующего состояния дел в области государственного регулирования миграции населения Концепция определяет цели, принципы и задачи регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, направления деятельности по их регулированию, механизмы реализации поставленных в Концепции задач.

Значительное место вопросам регулирования миграционных процессов уделяется и в Концепции действий на рынке труда на 2003–2005 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2003 г. № 568-р³.

В указанных документах Правительством РФ поставлена задача по достижению баланса между использованием национальных трудовых ресурсов и привлекаемой иностранной рабочей силы с учетом реальных возможностей субъектов РФ по приему и обустройству иммигрантов, а также приоритетного использования российских граждан на региональном рынке труда.

В целях регулирования миграционных процессов Правительство страны обеспечивает взаимодействие на межправительственном уровне с иностранными государствами, а также поддерживает контакты с международными организациями. Правительство РФ широко развивает международное сотрудничество по вопросам миграции населения, прежде всего в рамках государств, с которыми Россия

¹ См.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 271.

² СЗ РФ. 2003. № 10. Ст. 923.

³ СЗ РФ. 2003. № 20. Ст. 1920.

заключила соглашения о безвизовых поездках граждан¹, по проблемам противодействия незаконной миграции; по вопросам возврата и приема незаконных мигрантов (реадмиссии); по координации деятельности компетентных органов сопредельных государств по выявлению и перекрытию каналов незаконной миграции; по пресечению деятельности трансграничных группировок, связанных с торговлей людьми, контрабандой, наркобизнесом и другой противоправной деятельностью.

Указанные действия Правительство РФ осуществляет в том числе в рамках претворения Концепции сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции, одобренной Советом глав государств Содружества Независимых Государств 16 сентября 2004 г. Значимость такого сотрудничества обусловлена реальной угрозой незаконной миграции для национальной безопасности государств, поскольку возникает не только опасность криминализации общества, но и условия для конфликтов на почве этносепаратизма и религиозного экстремизма. Наряду с этим большое внимание уделяется сотрудничеству: в области выдачи виз, регулирования взаимных поездок граждан, в том числе по дипломатическим, официальным или служебным паспортам; в области транзитного проезда граждан, пограничного контроля в пунктах пропуска через государственную границу.

Участвуя на межправительственном уровне в решении проблемы приграничного сотрудничества, Правительство РФ определило основные направления своей деятельности в решении данной проблемы, утвердив распоряжением от 9 февраля 2001 г. № 196-р Концепцию приграничного сотрудничества в Российской Федерации². Одним из таких направлений является сотрудничество в сфере миграции населения. Оно касается: упрощения режима пересечения жителями приграничных территорий государственной границы и их временного пребывания; разработки совместных мер по регулированию миграционных потоков, строительству и обустройству существующих пунктов пропуска через государственную границу; обмена информацией об иммиграционном законодательстве и порядка пересе-

¹ См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о взаимных безвизовых поездках граждан Российской Федерации и граждан Республики Армения от 25 сентября 2000 г. (вступило в силу 7 мая 2002 г.) // Международные договоры Российской Федерации по вопросам миграции (часть вторая): сборник документов. Вып. 1. М., 2005. С. 86–90.

² СЗ РФ. 2001. № 8. Ст. 764.

чения государственной границы сопредельных государств местными жителями; создания равноценных условий для проживания как местного населения, так и всех категорий законных мигрантов; размещения и строительства компактных поселений для беженцев и переселенцев; взаимодействия соответствующих миграционных служб при решении вопросов, связанных с депортацией мигрантов, незаконно находящихся в Российской Федерации, с приграничных территорий; обмена информацией по вопросам оперативной обстановки и выработки необходимых мер борьбы с незаконной миграцией на приграничных территориях и др.

В рамках реализации программы мер по предотвращению незаконной миграции распоряжением Правительства РФ от 15 марта 2005 г. № 277-р была одобрена Концепция создания государственной системы изготовления, оформления и контроля паспортно-визовых документов нового поколения¹. Целью создания указанной системы мер является обеспечение на взаимной основе выезда российских граждан в зарубежные страны и въезда граждан иностранных государств в Российскую Федерацию с использованием паспортно-визовых документов нового поколения. Принимая решение внедрить систему мер, направленных на повышение защиты паспортно-визовых документов нового поколения от подделки за счет применения современных методов и средств защиты, Правительство РФ исходило из необходимости предотвращения незаконной миграции с помощью мер предупреждения фальсификации, подделки или незаконного использования документов, удостоверяющих личность; повышения эффективности пограничного контроля, а также контроля над выдачей и обращением паспортно-визовых документов нового поколения.

Правительство РФ уделяет внимание и вопросам совершенствования и интеграции государственных информационных ресурсов, используемых в сфере пограничного и миграционного контроля, а также в области борьбы с криминальными и террористическими проявлениями. Введение новых паспортно-визовых документов во многом способствует обеспечению технической возможности информационного обмена в процессе межгосударственного сотрудничества правоохранительных органов в сфере борьбы с незаконной миграцией, криминальными и террористическими проявлениями, а также повышению эффективности контроля над соблюдением иностранными гражданами и лицами без гражданства требований законодательства РФ. С другой стороны, такая мера направлена на снижение

¹ СЗ РФ. 2005. № 12. Ст. 1068.

коррупциогенности миграционных процессов в Российской Федерации.

Масштабы деятельности Правительства РФ в обеспечении единой государственной миграционной политики обусловлены значимостью указанных проблем для обеспечения прав граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства на свободу передвижения, сохранения национальной безопасности государства и общественной безопасности.

Полномочия Правительства РФ в области управления миграционными отношениями можно сгруппировать по следующим приоритетным направлениям:

- обеспечение эффективного всеобъемлющего контроля над миграционными процессами в Российской Федерации;
- содействие добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом;
- установление механизма расселения иммигрантов по территории страны исходя из интересов социально-экономического развития регионов, с учетом потребности региональных рынков труда и демографической ситуации;
- оптимизация внутренних миграционных процессов и содействие эффективному использованию трудовых ресурсов;
- интеграция вынужденных мигрантов в Российской Федерации, реализации их конституционных прав и свобод;
- привлечение иммигрантов на работу в Российскую Федерацию исходя из необходимости обеспечения экономики страны в целом и отдельных регионов трудовыми ресурсами, обеспечения сбалансированности национального рынка труда с учетом принципа преимущественного трудоустройства граждан Российской Федерации;
- создание условий для добровольного возвращения в места прежнего проживания российских граждан, временно находящихся на других территориях страны;
- обеспечение эвакуации российских граждан из зарубежных государств в случае возникновения чрезвычайных ситуаций и др.

Значительная часть его деятельности в указанной сфере состоит в том, чтобы определить пути выделения и использования средств федерального бюджета на реализацию целевых федеральных программ в части финансирования мероприятий в области миграции населения¹.

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 8 августа 2001 г. № 581 «О Федеральной целевой программе «Юг России» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3469.

Одним из инструментов претворения обозначенных задач в жизнедеятельность общества является нормотворчество.

Нормотворческие полномочия – неотъемлемый атрибут функционирования Правительства РФ. Необходимости в его нормотворческой деятельности не возникает тогда, когда законодатель непосредственно, предметно регламентирует правоотношения. Однако, как правило, нормы закона носят общий характер и требуют дальнейшей конкретизации, которая осуществляется на подзаконном уровне.

При этом Правительство РФ не ограничено в правотворчестве только обязательным указанием на это в законе; оно вправе принимать нормативные акты, если это необходимо для реализации собственных полномочий.

Этим в целом и объяснимо «тяготение» исполнительной власти к нормотворчеству, без которого невозможны ни его самостоятельность, ни полноценное осуществление других полномочий. Признавая правотворчество Правительства РФ необходимым элементом его деятельности, Конституция РФ устанавливает общеобязательность нормативных правовых актов Правительства РФ (ч. 2 ст. 115).

Вместе с тем правотворческая деятельность органов исполнительной власти, в том числе Правительства РФ, подчинена ряду правил, следование которым обеспечивает реализацию принципа разделения властей. Первое из таких правил – соблюдение границ компетенции, обозначенных Основным законом и федеральными законами.

Другое правило нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, вытекающее из предыдущего, гласит: подзаконное регулирование должно быть адекватным смыслу закона, на конкретизацию положений которого оно направлено. Суть данного правила заключается в том, чтобы в целях эффективной реализации положений закона не допустить несогласованности, противоречивости норм закона и конкретизирующих его подзаконных нормативных правовых актов. Подзаконный нормативный правовой акт не может устанавливать норм, которые противоречили бы положениям закона, во исполнение которого он принят.

Анализ показал, что нормотворческая деятельность Правительства РФ в сфере миграции главным образом направлена на реализацию положений федеральных законов, а также указов Президента РФ и выражается:

- в определении порядка получения статуса мигранта;
- конкретизации статуса мигранта, пределов осуществления мигрантами отдельных прав и исполнения обязанностей;

- установлении порядка оказания мигрантам социальной помощи;
- регулировании элементов миграционного контроля;
- определении организационных аспектов функционирования органов исполнительной власти в сфере миграции населения;
- утверждении форм документов, необходимых в системе миграционного контроля.

Так, в целях обеспечения реализации Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹ Правительство РФ регламентировало целый ряд отношений, касающихся определения порядка регистрации в МИД России организаций в целях оказания консульских услуг; оформления свидетельства на въезд (возвращение) в Российскую Федерацию; оформления приглашения в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства².

Существенный объем полномочий налагается на Правительство РФ по реализации Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Правительство РФ, исходя из требований названного Закона, ежегодно утверждает квоту на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание; определяет порядок выдачи разрешения на временное проживание; закрепляет порядок выдачи иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство и т.д. В целях систематического учета иностранных граждан, временно пребывающих и проживающих в Российской Федерации, Правительство РФ определяет порядок создания и ведения центрального банка данных иностранных граждан и порядок использования его информации.

Поскольку Федеральный закон от 22 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³ в качестве предмета правового регулирования имеет отношения, возникающие не только в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в Российской Федерации, но и в связи с их трудовой, предпринимательской и иной деятельностью на территории Российской Федерации, на Правительство РФ возлагается задача определить порядок осуществления данной деятельности, а также решить иные вопросы, непосредственно связанные с осуществлени-

¹ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

² См.: Постановление Правительства РФ от 1 октября 1998 г. № 1142 «О реализации отдельных норм Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // СЗ РФ. 1998. № 41. Ст. 5020.

³ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

ем ими трудовой деятельности. Так, Правительство РФ устанавливает порядок выдачи иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на работу; отдельно им утверждается порядок выдачи разрешений на привлечение и использование иностранных работников в составе экипажей российских морских судов. Оно же регламентирует и срок временного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, поступающих на военную службу по контракту, и порядок их регистрации и учета. В интересах обеспечения национальной безопасности страны Правительство РФ закрепляет перечень объектов и организаций, в которые иностранные граждане не могут быть приняты на работу, а также определяет порядок замещения иностранными гражданами руководящих должностей в организациях, в уставном капитале которых более 50% акций или долей принадлежит Российской Федерации.

Приток в страну иностранных граждан и лиц без гражданства вызывает необходимость решения ряда социальных проблем указанных лиц. В связи с этим Правительство РФ – в соответствии с Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и в целях материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации – определяет порядок предоставления соответствующих гарантий приглашающей стороной.

Чтобы предотвратить возложение бремени финансовых расходов на федеральный бюджет, указанный Закон обязывает Правительство РФ определять порядок внесения работодателем или заказчиком работ (услуг) средств, необходимых для обеспечения выезда иностранных работников соответствующим видом транспорта из Российской Федерации, и порядок возврата таких средств работодателю или заказчику работ (услуг). Расходные обязательства Российской Федерации по обеспечению названных действий возникают только в случае, если установить приглашающую сторону невозможно. В этих случаях Правительство РФ определяет порядок расходования средств на указанные цели¹.

Во исполнение Закона РФ «О вынужденных переселенцах» и Федерального закона «О беженцах» Правительством РФ утверждаются

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 24 октября 2002 г. № 769 «Об утверждении Правил расходования средств на мероприятия по депортации либо административному выдворению иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации при невозможности установления приглашающей стороны» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4275.

формы бланков документов, определяется порядок получения беженцами и вынужденными переселенцами, членами их семей, а также лицами, ходатайствующими о предоставлении такого статуса, содействия в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания; определяется порядок получения единовременного денежного пособия, получения питания и пользования коммунальными услугами в месте временного содержания или центре временного размещения, а также порядок предоставления в пользование жилого помещения. Кроме того, Правительство РФ определяет порядок строительства (приобретения) жилых помещений в целях формирования фонда жилья для временного поселения, их эксплуатации и использования, оперативного управления ими. Оно же определяет порядок предоставления иностранному гражданину или лицу без гражданства временного убежища, осуществляет другие полномочия. Гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно, Правительством РФ определен порядок выплаты компенсаций за утраченное жилье и (или) имущество.

В соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»¹ Правительство РФ устанавливает правила и порядок миграционного учета; порядок учета иностранных граждан, отбывающих уголовное или административное наказание; порядок обеспечения функционирования государственной информационной системы миграционного учета, внесения изменений в содержащиеся в ней сведения, доступа к указанным сведениям и их предоставления; форму уведомления органов миграционного учета о прибытии иностранного гражданина в место пребывания, порядок его направления и др.

Немалый объем полномочий закрепляется за Правительством страны в сфере регулирования миграционных процессов и обеспечения прав мигрантов и указами Президента РФ. Здесь вновь следует выделить Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом»², утвердивший Государственную программу по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Фактически на Правительство РФ возложен основной объем полномочий, связанных с регламентацией по-

¹ СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

² СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

рядка переселения лиц из числа российских соотечественников, решивших переехать на постоянное место жительства в Российскую Федерацию, а также с урегулированием статуса добровольных переселенцев. Помимо этого Правительство РФ в соответствии с названным Указом утверждает типовую программу субъекта РФ по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также согласовывает соответствующие проекты программ субъектов РФ.

Так, согласно названному Указу, Правительство РФ устанавливает образец свидетельства соотечественника, ставшего участником Государственной программы, а также образцы и формы других документов. Кроме того, оно утверждает размер государственных гарантий, порядок их предоставления, перечень мер социальной поддержки названным лицам, а также осуществляются другие действия.

Нормотворческие полномочия Правительства РФ в широком смысле не ограничиваются только изданием подзаконных актов, а предполагают и участие в подготовке нормативных правовых актов вообще. В частности, опыт зарубежных стран показывает, что депутаты, парламентские комитеты (комиссии) не всегда могут составить успешную конкуренцию исполнительной власти по подготовке законопроектов¹. Правительство РФ в последнее время активизировало свою законопроектную деятельность². В основу этой деятельности были положены принципы «рационализированного парламентаризма», предполагающие активное влияние исполнительной власти на законодательную как в смысле разработки проектов законов (например, Правительству РФ принадлежала инициатива внесения изменений и дополнений в 1995 г. – в Закон РФ «О беженцах», в 2001 г. – в Закон РФ «О вынужденных переселенцах», в 2006 г. – в Кодекс РФ об административных правонарушениях и др.), так и в смысле содействия их прохождению в палатах Федерального Собрания (в форме подготовки заключений Правительства РФ, официальных отзывов и поправок).

Непосредственное (оперативное) исполнение правовых норм, содержащихся в законах и подзаконных актах, возложено на иные

¹ См.: Лафитский В.И. Законодательный процесс // Очерки конституционного права иностранных государств: учебное и научно-практическое пособие / отв. ред. Д.А. Ковачев. М., 1999. С. 188, 189.

² См.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 496–512; Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006.

органы исполнительной власти. Таким образом, можно говорить о трех формах реализации миграционной политики органами исполнительной власти: во-первых, претворение закона в практику через его конкретизацию в подзаконном нормативном правовом акте, во-вторых, непосредственное применение закона и конкретизирующего его подзаконного нормативного правового акта и, в-третьих, подготовка проекта закона и внесение его в установленном порядке в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации¹.

Правоприменение представляет собой повседневную деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц в рамках представленных им полномочий. Одной из важных характеристик такой деятельности, как выше упоминалось, является ее оперативность. Несмотря на всю громоздкость аппарата органов исполнительной власти, система его функционирования построена таким образом, чтобы быстро реагировать на постоянные изменения общественной и политической жизни и своевременно разрешать острые вопросы, принимать решения, которые не позволяют допустить стагнацию значимых для государства и общества процессов.

Поскольку в исполнение миграционного законодательства вовлечены граждане (иностранцы граждане и лица без гражданства), организации, необходимыми являются контрольные и юрисдикционные полномочия органов исполнительной власти.

Использование данных полномочий направлено на обеспечение реализации правовых норм в рассматриваемой сфере, предупреждения и своевременного пресечения их нарушений, а также применения санкций к совершившим подобные нарушения. В то же время полномочия органов исполнительной власти отнюдь не умаляют возможности и необходимости судебного порядка разрешения возникающих споров. Юрисдикционное воздействие применяется, во-первых, если такая возможность предусмотрена законодательством, во-вторых, только в тех процессуальных формах, которые предусмотрены законом. Кроме того, оно всегда оспоримо в суде.

В течение длительного времени исполнительные органы, занимающиеся миграцией, находились в процессе реформирования, тасовались их функции, не всегда должным образом обеспечивалось взаимодействие (Федеральная миграционная служба, Министерство по делам федерации, национальной и миграционной политики, Ми-

¹ См. подробнее: Шувалов И.И. Правительство Российской Федерации в законодательном процессе. М., 2004.

нистерство труда и социального развития РФ, Министерство иностранных дел РФ, Министерство внутренних дел РФ)¹.

И в настоящее время в обеспечении миграционной политики Российской Федерации участвует целый ряд федеральных органов исполнительной власти. Для одних из них (Министерство внутренних дел РФ, Министерство иностранных дел РФ, Федеральная миграционная служба) это непосредственная задача, включенная в их функциональные обязанности; для других (Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Министерство экономического развития и торговли РФ, Министерство регионального развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство образования и науки РФ, Федеральная служба безопасности, Федеральная служба по труду и занятости, Федеральная таможенная служба, Государственный комитет РФ по рыболовству, Федеральное агентство морского и речного транспорта) – она тесно соотносится с их основной компетенцией.

Между государственными органами, обладающими полномочиями в сфере миграции населения, несмотря на общую задачу, позволяющую объединить их в единую систему, имеются, тем не менее, существенные различия как по месту и роли в системе государственных органов, компетенции, так и по функциональным свойствам.

Действующее законодательство, отражающее результаты административной реформы, закрепляет функциональное различие федеральных органов исполнительной власти, что предполагает соответствующие комплекс полномочий и механизм взаимодействия между органами с целью исполнения данных полномочий².

Федеральные министерства осуществляют функции по выработке государственной миграционной политики и ее нормативно-правовому регулированию. На федеральные службы возложен контроль и надзор в данной сфере деятельности, а также специальные функции в области государственной безопасности, защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности. Функции по оказанию государственных услуг в сфере миграции населения, по управлению соответствующим государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору, должны осуществлять федеральные агентства.

¹ См. подробнее: Воробьева О.Д. Миграция населения. Вып. 6: Миграционная политика. М., 2001. С. 33–37.

² См.: Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

Следует отметить, что на практике идеального разделения органов по их функциям не существует, поэтому, например, и федеральные министерства, и федеральные службы оказывают государственные услуги в сфере миграции населения, а федеральные министерства реализуют функции по контролю и надзору и иные правоприменительные функции.

Кроме того, необходимо учитывать, что ряд органов исполнительной власти находится в непосредственном руководящем подчинении Президенту РФ (МВД России, МИД России, ФМС России, ФСБ России и др.), ряд – в ведении Правительства РФ, а некоторые федеральные службы и агентства (ФМС, Роструд и др.) – еще и в ведении министерств по отраслевой направленности их деятельности, что предполагает наличие у последних полномочий по координированию и контролю подведомственных структур.

Так, **Министерство внутренних дел**, в чьем ведении находится Федеральная миграционная служба, устанавливает ежегодный план и основные показатели деятельности Службы, рассматривает доклад о результатах ее деятельности, предложения о заключении международных договоров РФ и соглашений, проекты нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности.

Министерство, в свою очередь, осуществляет функции по разработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции; при этом оно формирует на основе анализа и прогноза состояния миграционных процессов основные направления государственной политики в указанной сфере деятельности.

Еще одним органом, активно влияющим на формирование и реализацию государственной миграционной политики в стране, является **Министерство иностранных дел**, в компетенции которого, в частности, находятся вопросы содействия развитию связей и контактов с соотечественниками, проживающими за рубежом; оформление отдельной паспортно-визовой документации.

Значительная роль возлагается на внешнеполитическое ведомство, включающее в свою систему развитую сеть дипломатических представительств и консульских учреждений, в связи с реализацией Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹.

¹ См.: План мероприятий по реализации государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Утвержден Указом Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

Основным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, а также функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции, является **Федеральная миграционная служба**.

Миграционные процессы в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия обусловили создание в 1992 г. этого органа. Однако за годы своего существования Служба подвергалась неоднократным реорганизациям, которые во многом были связаны с развитием миграционного законодательства. Сначала стояла острая задача обеспечить минимальное правовое регулирование в области миграции населения, осуществлять деятельность по обустройству внешних мигрантов. Затем встали вопросы формирования государственной миграционной политики и координации миграционной работы в масштабе страны, и функции Службы в 2000 г. были переданы в ведение Министерства по делам федерации, национальной и миграционной политики РФ. Правоохранительный (во многом антитеррористический) характер развития миграционного законодательства и соответствующей деятельности государства с 2001 г. способствовал передаче функций по миграционной политике Министерству внутренних дел и созданию Федеральной миграционной службы как специального структурного подразделения этого Министерства.

В 2004 г. миграционная служба страны вновь подверглась реорганизации. Сейчас, как уже отмечалось, она опять является федеральным органом исполнительной власти и входит в структуру Министерства внутренних дел – федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет непосредственно Президент РФ. Глава государства утверждает положение о Службе, назначает ее директора и его заместителей (последних – по представлению Председателя Правительства РФ). Для повышения эффективности реализации государственной миграционной политики была создана вертикаль управления миграционной службой, включающая наряду с Федеральной службой ее территориальные органы.

Статус миграционной службы в настоящее время определен в Положении о Федеральной миграционной службе¹.

К числу задач Службы отнесены реализации общей стратегии государственной миграционной политики и совершенствование нормативно-правового регулирования в миграционной сфере. Закрепление подобного рода задач, безусловно, повышает роль Службы в

¹ См.: Указ Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 928 // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3150.

регулировании миграционных процессов, подчеркивает ее особое место в общей системе федеральных органов исполнительной власти, в том числе федеральных служб.

Положением о Службе ей предоставлены достаточно широкие полномочия. Значительный объем таких полномочий связан с осуществлением *миграционного учета* иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

Еще одна группа полномочий Миграционной службы связана с осуществлением *паспортно-визовой деятельности* – контролем и надзором за соблюдением иммиграционных правил иностранными гражданами и лицами без гражданства. Служба оформляет приглашения иностранным гражданам и лицам без гражданства на въезд в Российскую Федерацию, а также ведет учет оформляющих приглашения юридических лиц. Помимо этого она в соответствии с законодательством РФ организует и осуществляет выдачу виз иностранным гражданам и лицам без гражданства на въезд в Российскую Федерацию.

Часть полномочий Федеральной миграционной службы направлена на осуществление *контроля и надзора в сфере внешней трудовой миграции*. Так, Служба в установленном порядке выдает разрешения на привлечение работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Российскую Федерацию и использование их труда, а также на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства, принимает решения о выдаче лицензий на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации и др.

В сферу ведения Федеральной миграционной службы входят и полномочия в области *предотвращения и пресечения незаконной миграции*. На Службу возложены иммиграционный контроль в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, проведение государственной дактилоскопической регистрации; производство по делам об административных правонарушениях в пределах установленной компетенции. Она принимает решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, об установлении запрета на въезд иностранных граждан и лиц без гражданства, решения о депортации иностранных граждан и лиц без гражданства (в том числе осуществляет сами меры по их депортации и административному выдворению за пределы Российской Федерации).

Наконец, следует выделить *полномочия в области адаптации и интеграции вынужденных мигрантов*. Федеральная миграционная

служба осуществляет прием и временное размещение лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища либо о признании их беженцами, лиц, получивших статус беженца, оказывает беженцам содействие во временном обустройстве в Российской Федерации и др.

Изучение статистических данных о деятельности Федеральной миграционной службы показывает, что наибольший объем ее полномочий связан с контролем и надзором в сфере внешней трудовой миграции, а также с предотвращением и пресечением незаконной миграции¹.

Таким образом, Служба как специализированный в сфере миграции орган исполнительной власти обладает весьма широкими полномочиями. Для организации своей деятельности она создает территориальные органы, а также иные организации и подразделения, входящие в ее систему².

При решении своих задач Миграционная служба тесно взаимодействует с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Миграционная служба координирует свою деятельность с **Федеральной службой по труду и занятости**. Для этих целей, как уже отмечалось выше, указанные органы на основании постановления Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» приняли совместный приказ от 3 апреля 2007 г., в котором утвердили Регламент взаимодействия двух Служб и их территориальных органов по осуществлению мероприятий по контролю (надзору) за трудовой деятельностью иностранных работников на территории Российской Федерации. Подобное взаимодействие решающим образом помогает наладить эффективное государственное управление миграционными процессами, поэтому очевидно, что необходимо и дальше расширять практику заключения актов о координации деятельности федеральных органов исполнительной власти в данной сфере, поскольку наряду с названными в реализации государственной миграционной политики принимают участие и другие федеральные органы.

¹ См. статистические данные по форме 1-РД «Результаты деятельности территориальных органов по состоянию на 1 января 2008 года» // http://www.fms.gov.ru/about/ofstat/stat_1_rd/index.php

² В настоящее время представительства ФМС действуют в пяти государствах: в Республике Армения, Киргизской Республике, Латвийской Республике, Республике Таджикистан, Республике Туркменистан.

Федеральная служба по труду и занятости помимо других возложенных на нее полномочий занимается оказанием государственных услуг в области трудовой миграции¹. Служба, которая находится в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ, оказывает государственные услуги по информированию о положении на рынке труда. Она подготавливает предложения по определению квот на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности, основываясь на предложениях уполномоченных органов исполнительной власти субъектов РФ или создаваемых в субъектах межведомственных комиссий по вопросам привлечения и использования иностранных работников. Кроме того, на Федеральную службу по труду и занятости возлагается обязанность выдачи работодателям заключений о привлечении и использовании иностранных работников.

Итак, федеральные органы исполнительной власти обладают широким кругом полномочий в обеспечении государственной миграционной политики. Значительный объем регулятивных полномочий в этой сфере закреплен за Правительством РФ; полномочия по оперативному исполнению законодательства, контролю и надзору – за федеральными органами исполнительной власти, основным из которых является Федеральная миграционная служба России.

Полагаем, что руководящая роль Правительства РФ в реализации государственных задач в сфере миграции населения могла бы быть усилена. Необходима разработка механизмов, направленных на стимулирование трудовой мобильности граждан внутри страны, прежде всего за счет: развития рынка жилья; создания открытой системы мониторинга миграционных процессов, основанной на единых базовых показателях сбора информации о переселениях, трудовых вакансиях, а также на условиях приема и размещения мигрантов в субъектах Федерации; выработки эффективных механизмов привлечения иностранных трудовых ресурсов и их распределения между субъектами Федерации.

Институциональные преобразования в системе органов исполнительной власти, которые имели место в 2004 г., повлияли и на деятельность ведомств, реализующих полномочия в сфере миграции населения. Они сменили свой статус, объем полномочий. И очень

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2901.

важно, чтобы в ходе продолжающейся административной реформы были усилены координирующие функции Правительства РФ по управлению миграционными процессами.

Вместе с тем «второй уровень» в системе федеральных органов исполнительной власти (федеральные службы, федеральные агентства) означает их неполную самостоятельность. Это касается, в первую очередь, Федеральной миграционной службы, входящей в систему МВД России, основное предназначение которого – борьба с правонарушениями. Федеральная миграционная служба не может не испытывать давления главной проекционной функции этого ведомства.

Нахождение данного органа в «силовом» блоке неслучайно. Террористические нападения заставили мировое сообщество ужесточить процедуры иммиграционного контроля как по отношению к лицам, ходатайствующим о признании беженцами либо ищущим временное или политическое убежище, так и по отношению к экономическим иммигрантам. Ряд государств прибег в этих целях к беспрецедентным мерам безопасности. Уделять должное внимание вопросам антитеррористической интеграции стремится и наша страна. Однако борьба с незаконной миграцией не должна затенять другие проблемы миграции населения, имеющие социально-экономический характер. Только «силовым» способом невозможно разрешить весь комплекс проблем, например приостановить «утечку мозгов», сохранить коренное население в приграничных районах. Да и сама миграционная политика в не меньшей степени нацеливает 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).

В целях оптимизации государственного управления в данной сфере представляется целесообразным расширить полномочия Федеральной миграционной службы России в связи с возложением на этот орган задач по реализации государственной миграционной политики, координации деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ, а также по нормативно-правовому регулированию миграционных отношений. Это позволит оперативно и динамично реагировать на изменение миграционной обстановки в стране, устранить излишние бюрократические процедуры, ускорить принятие отдельных решений, повысить ответственность данного органа за реализацию государственной миграционной политики в стране.

Следует продолжить подробную процедурную детализацию полномочий органов исполнительной власти в административных регламентах. В настоящее время отдельные административные регламенты уже приняты¹ или находятся на стадии согласования. Вместе с тем их перечень необходимо расширять, учитывая значительный объем административных процедур, применяемых для регулирования данной сферы отношений. Все это позволит обеспечить более полную прозрачность реализации полномочий в сфере миграции населения.

Таким образом, можно констатировать, что на федеральном уровне основной объем полномочий как правотворческого, так и исполнительно-распорядительного характера принадлежит Правительству РФ, а среди федеральных органов исполнительной власти – Федеральной миграционной службе. Сохраняется необходимость усилить координационную деятельность на этом уровне государственного управления миграционными отношениями и уточнить полномочия его субъектов.

§ 3. 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 регулирование отношений в области миграции затрагивает интересы как федерального, так и регионального уровня государственной власти. Отсюда и управление миграционными процессами осуществляется на различных уровнях. Органы государственной власти субъектов РФ вправе участвовать в регулировании миграционных отношений, в том числе по защите прав лиц из числа мигрантов.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государ-

¹ См., например, приказ Министерства внутренних дел РФ от 28 декабря 2006 г. № 1105 «Об утверждении административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене и по исполнению государственной функции по учету паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» (зарегистрирован в Минюсте России 8 февраля 2007 г. № 8910) // Российская газета. 2007. № 35. 17 февраля.

ственной 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 миграции населения.

Другую группу составляют «собственные» полномочия органов государственной власти субъектов РФ, исполняемые за счет средств их бюджетов (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 ее ведения, а также полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения, 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 Российской Федерации на целевые расходы.

Среди них особо выделяются полномочия по предоставлению дополнительных мер социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан, в том числе из числа мигрантов, с ограничениями, установленными федеральными законами. Это прямо вытекает из положений ч. 3 ст. 62 Конституции РФ. При этом названные полномочия органы государственной власти субъектов РФ вправе осуществлять вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право.

Надо учитывать, что 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 РФ; указанные полномочия осуществляются при наличии соответствующей возможности у субъекта Федерации и не влекут 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 РФ в осуществлении федеральных пол-

номочий, могут предусматривать порядок согласования подобного участия, а также возможность и пределы правового регулирования органами государственной власти РФ федеральных полномочий. Однако в настоящее время ни один закон такие полномочия в сфере миграции органам государственной власти субъектов Федерации не предоставляет.

Возложение на эти органы полномочий в сфере регулирования миграции возможно на основе нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ.

Наконец, было бы неверно исключить ситуацию, при которой соответствующие полномочия будут передаваться органам государственной власти субъектов РФ 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 Российской Федерации вправе осуществлять полномочия в сфере регулирования миграции населения в том случае, если:

- они включены федеральным законодателем в перечень полномочий органов государственной власти субъектов РФ, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджетов субъектов Федерации;
- 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 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 с федеральными органами государственной власти либо на основе соглашений между ними.

¹ Заключенный в 2007 г. Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан не затрагивает вопросы миграции населения. Практика «исполнительских» соглашений ФМС с органами исполнительной власти субъектов РФ отсутствует.

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 в ведении органов исполнительной власти субъектов Федерации реально находится весьма небольшое количество полномочий данной сферы. Так, в соответствии с Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» к их полномочиям 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 РФ (п. 2 ст. 18¹);
- осуществление контроля за трудовой деятельностью иностранных работников (п. 1 ст. 32);
- установление законом субъекта РФ 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 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 их в качестве полномочий, осуществляемых за счет средств бюджетов субъектов РФ (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 РФ, 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 контролю и надзору за исполнением органами государственной власти субъектов РФ соответствующих полномочий и т.д.

Указанные Федеральным законом «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 РФ, так как обязательность их осуществления региональными 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 РФ и органов местного самоуправления в отношении вынужденного переселенца.

В отличие от Закона РФ «О вынужденных переселенцах» 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 и региональными органами государственной власти, 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 РФ в регулировании миграционных отношений свидетельствуют распространенные попытки регионов вторгаться в компетенцию федеральных органов власти по противостоянию незаконной миграции, являющейся серьезным фактором нестабильности их развития.

Так, Закон Ставропольского края от 24 июня 2002 г. № 27-КЗ (с изм. от 4 марта 2005 г.) «О мерах по пресечению незаконной миграции в Ставропольский край»¹ устанавливает понятие незаконной миграции в Ставропольский край, полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления муниципальных образований по участию в регулировании миграционных процессов на территории Ставропольского края, основные принципы содействия обустройству и интеграции в социальную среду мигрантов, а также последствия несоблюдения миграционного законодательства, в том числе путем установления ответственности за нарушение миграционного законодательства.

Принятие названного Закона явно выходит за пределы установленных полномочий органов государственной власти Ставропольского края как субъекта РФ. Как уже упоминалось, 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 РФ. 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, определения органов контроля над соблюдением миграционного законодательства. Указанный

¹ См.: Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2002. № 7 (97). Ст. 1884.

Закон повторяет ряд норм, уже закрепленных федеральным законодательством, например, определяя такие понятия, как место пребывания, место жительства, органы регистрационного учета. Это дублирование, даже учитывая некоторую перестановку фраз в определении, на самом деле вовсе не означает собственно регулирования на уровне субъектов РФ.

Попытка ставропольского законодателя определить понятие «незаконная миграция» 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 страны¹.

Если субъект Федерации присваивает себе право устанавливать понятие незаконной миграции или незаконного нахождения, пусть даже только на территории данного субъекта, то он таким образом априори должен осуществлять и контроль над нахождением лиц на соответствующей территории, что в соответствии с федеральным законодательством также является исключительной прерогативой федеральных органов.

Аналогичное вмешательство регионального законодателя в компетенцию органов государственной власти Российской Федерации в сфере миграции можно продемонстрировать на примере законов ряда других субъектов РФ (в частности, Закона Краснодарского края от 2 июля 2004 г. № 735-КЗ (с изм. от 21 декабря 2005 г.) «О реализации государственной политики по вопросам правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Краснодарского края»²).

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 Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П утверждалось, что 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.

² Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2004. № 19 (1).

Помимо законов в субъектах РФ 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 РФ¹, дается общий анализ миграционной ситуации в субъектах РФ, оценивается состояние демографической составляющей миграционной политики², определяются основные направления деятельности региональных органов государственной власти в сфере регулирования миграции, исследуются прогнозы в связи с реализацией миграционных программ.

Активное применение программных методов регулирования стало особенно заметно со второй половины 1990-х годов. Принятие таких программ нацелено на выработку плана мероприятий в сфере регулирования миграции, осуществляемых органами государственной власти субъектов РФ, координацию деятельности органов и организаций, реализующих разрабатываемые мероприятия, подготовку проектов нормативных правовых актов, организацию мониторинга миграционных процессов, реализацию социальных проектов³. Программный метод регулирования миграционных процессов на региональном уровне наиболее эффективен для решения задач, стоящих перед субъектами РФ в миграционной сфере. Значительную роль он должен сыграть 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 РФ⁴. Однако понят-

¹ См., например: Постановление Правительства Свердловской области от 22 октября 2003 г. № 652 «О концепции миграционной политики Свердловской области» // Собрание законодательства Свердловской области. 2003. № 10-1. Ст. 895.

² 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.

³ См., например: Постановление Правительства Москвы от 28 июня 2005 г. № 491-ПП (с изм. от 28 марта 2006 г.) «О Московской городской миграционной программе на 2005–2007 годы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 44.

⁴ См., например, распоряжения Правительства РФ: от 24 августа 2007 г. № 1120-р (о согласовании Программы Тамбовской области) // СЗ РФ. 2007. № 36. Ст. 4397; от 28 мая 2007 г. № 681-р (о согласовании Программы Тюменской области) // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2817.

но, 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 миграции в принципе обеспечивает определенный круг отношений, регламентируемых на уровне законов: 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 Федерации осуществлять правовое регулирование до принятия федеральных актов. Однако им в этой сфере принадлежит только часть полномочий, поэтому попытки урегулировать миграцию комплексно на региональном уровне неминуемо приводят 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 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 государственных органов.

Глава III

МИГРАНТ КАК ОСНОВНОЙ СУБЪЕКТ МИГРАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие и категории мигрантов

Основными субъектами миграционных правоотношений выступают ключевые участники миграционных процессов: лица, которые с целью временного или постоянного проживания (пребывания) пересекают территориальные границы, – *мигранты*.

Миграция, как известно, неодинакова. В основном она воспринимается как стимулируемое или, наоборот, ограничиваемое, но в любом случае регулируемое государством явление, связанное с переселением лиц из зарубежных государств. Поэтому мигрантом, как правило, считается иностранный гражданин.

Но перемещение возможно и через административные границы муниципальных образований, а также субъектов Федерации, которое, правда, существенно отличается от перемещения через границы государств. Оно может носить массовый характер, например, когда организуются определенные (большие по численности) группы переселенцев, которым предоставляется помощь со стороны государства. Такое переселение может быть организовано самим государством, например для освоения малообжитых территорий (Крайнего Севера или Дальнего Востока России). В связи с этим возникает вопрос: являются ли такие переселенцы мигрантами?

В настоящее время в российском законодательстве отсутствует нормативное определение понятия «мигрант». В рамках Содружества Независимых Государств правовым актом, который регулирует вопросы, связанные с понятием «мигрант», является Решение «О Концепции сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции» (Астана, 16 сентября 2004 г.), участницей которого является и Российская Федерация, согласно которому мигрантом считается «гражданин государства – участника СНГ, третьего государства или лицо без гражданства, соблюдающие правила въезда, выезда, пребывания

или транзитного проезда через территорию государства – участника СНГ». Однако это определение может применяться, как отмечено в самом Решении, только для целей указанного документа, т.е. для регулирования международной миграции населения в рамках Содружества Независимых Государств.

Согласно определению Экономического Суда СНГ понятие «мигрант» является родовым и включает все категории лиц, осуществляющих пространственные перемещения, вне зависимости от причин перемещений, их длительности и пространственных границ¹. Вместе с тем необходимо учитывать, что конституционное право на свободу передвижения, более подробная регламентация которого установлена Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», не является исключительно правом мигрантов². Очевидно, что не каждое лицо, пользующееся правом на свободу передвижения, может быть признано мигрантом исходя из целей государственно-правового регулирования миграционных отношений. Например, лицо, совершающее кратковременную туристическую поездку или оставляющее место временного пребывания, едва ли целесообразно признавать таковым.

Семантический анализ термина «миграция» показывает, что он образован от латинского *migratio*, что дословно означает «переход», «переезд», «переселение». Таким образом, он обозначает пространственное перемещение людей. Именно так определяется и трактуется это понятие практически во всех современных словарях и иной литературе. Однако для научно-правового определения понятия мигранта этого недостаточно. Необходимы дополнительные критерии, позволяющие дифференцировать пространственные перемещения людей³.

Так, Л.Л. Рыбаковский подчеркивает необходимость понимания миграции как законченного вида территориального перемещения,

¹ См.: Решение Экономического Суда СНГ от 11 сентября 1996 г. № С-1/14-96.

² См.: Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В., Елеонский В.О. Концепция развития миграционного законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2004. С. 756.

³ В этом основной недостаток определения мигранта как физического лица, выезжающего на территорию государства или выезжающего за его пределы, а также перемещающегося внутри государства вне зависимости от причин (см.: Рекомендательный глоссарий терминов и понятий в сфере регулирования миграционных процессов в государствах – участниках СНГ, принятый на двадцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 29-5 от 31 октября 2007 г.).

завершающегося сменой постоянного места жительства¹. В.М. Баранов выделяет в качестве важного элемента цель миграции – поиск лучших условий жизни и необходимость констатации системы правоотношений, контролируемых государством². М.Л. Тюркин обращает внимание на определенную совокупность правовых отношений, складывающихся у мигрантов в процессе территориальных перемещений, обусловленных необходимостью их государственного регулирования, реализацией личных интересов и, как правило, влекущих за собой приобретение мигрантами в последующем нового правового статуса³.

Полагаем, что мигрантом может признаваться любое физическое лицо независимо от его общего правового статуса – гражданин, иностранный гражданин, лицо без гражданства. Для того чтобы получить статус мигранта, как представляется, лицо должно, во-первых, покинуть прежнее место жительства или пребывания. Во-вторых, его переезд должен сопровождаться пересечением установленных государственных либо административных границ. Упомянутый выше Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-І закрепляет необходимость регистрации граждан по месту жительства (месту пребывания), которая в то же время не является частью процедуры переселения (миграции), если гражданин не меняет место жительства или меняет его, не пересекая границы. Таким образом, и понятие миграции, и понятие мигранта существуют только в привязке к причинам пространственных перемещений, их длительности и предполагают пересечение лицом определенных пространственных границ. В-третьих, территориальное перемещение должно быть подчинено определенной цели, подтвержденной мотивацией приспособиться к новой среде либо приспособить эту среду для своего выживания и развития⁴. В качестве такой цели могут выступать стремление обезопасить свою жизнь и жизнь членов семьи, создать им лучшие материальные условия, воссоединиться с родственниками и др. И наконец, в-четвертых, это лицо в результате передвижения должно получить специальный правовой статус, регулируемый законодательством и отличный от обще-

¹ См.: Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Вып. 5. Стадии миграционного процесса. М., 2001. С. 19.

² См.: Баранов В.М. Указ. соч. С. 44–49.

³ См.: Тюркин М.Л. Сущность, структура и перспективы совершенствования миграционного процесса в Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 9. С. 97–100.

⁴ См.: Собольников В.В. Понятие, сущность и субъекты миграционной преступности // Современное право. 2005. № 8.

го правового статуса (гражданина, иностранного гражданина, лица без гражданства). При этом лицо, естественно, не теряет и своего общего правового статуса, сохраняя за собой все вытекающие из содержания этого статуса права и обязанности. Совершая территориальное перемещение, мигрант становится субъектом права, участником правоотношений. Как человек он имеет общую правоспособность и дееспособность (например, пользуется конституционным правом на неприкосновенность личности, покупает необходимые ему товары), но, будучи мигрантом, обладает специальной правоспособностью, становится субъектом миграционных отношений. Специальный правовой статус мигранта будет зависеть от различия категорий мигрантов (беженец, вынужденный переселенец, переселенец, иностранный работник и т.д.) и заключаться в дополнительных правах и обязанностях.

Классификация мигрантов может быть проведена по разным основаниям:

1) внешний мигрант (лицо, перемещающееся через границы государств) и внутренний мигрант (лицо, которое перемещается без пересечения государственной границы);

2) добровольный мигрант (репатриант, добровольный переселенец) и мигрант вынужденный (беженец, вынужденный переселенец);

3) мигрант-работник и мигрант, переселяющийся не для трудовой деятельности, а по другим причинам (например, исключительно в целях воссоединения с семьей) и др.

Как уже отмечалось, процессы миграции населения могут быть обусловлены как желанием самих людей, так и обстоятельствами, от воли людей не зависящими. Отсюда и возникают две основные категории мигрантов: добровольные и вынужденные переселенцы. Однако не любая смена места жительства признается переселением с точки зрения миграционного права. Специальный статус приобретают только те лица, которые в результате переселения получают дополнительные права и обязанности.

Таким образом, мигрантом может признаваться лицо, которое совершает пространственное перемещение через границы государственных или территориальных образований, связанное с целевым изменением им места жительства (места пребывания) на неопределенный либо определенный срок, и получает в результате этого специальный правовой статус.

Понятие «мигрант» носит обобщенный, собирательный характер (беженцы, вынужденные переселенцы, переселенцы, трудящиеся-ми-

гранты и т.п.). В нем в самом общем виде отражены все основные признаки, присущие всем категориям мигрантов. Более того, когда мы говорим о специальном правовом статусе мигрантов, мы имеем в виду лишь то, что этот статус принадлежит конкретной категории мигрантов, поскольку специального правового статуса мигранта как такового не существует. Следует также подчеркнуть, что предоставление специального правового статуса в данном случае обусловлено необходимостью восстановления или сохранения за такими лицами общего правового статуса с целью обеспечить им равенство в доступе к основным правам и свободам и предотвратить дискриминацию, а не установить привилегированное положение за счет государственных предпочтений.

Для юридического исследования важное значение имеет также вопрос: является лицо легальным или нелегальным мигрантом. Для юридических классификаций понятие законной и незаконной миграции и, соответственно, определения «легального» или «нелегального» статуса мигранта¹ имеет первостепенное значение.

Для пресечения незаконной миграции необходимо четко определить понятие мигрантов, незаконно въехавших или находящихся на территории государства или части территории государства (или так называемых мигрантов с нелегальным или нерегулируемым правовым статусом). По Соглашению о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной мигра-

¹ В целом к незаконным мигрантам относятся две группы лиц. Первую группу составляют те, кто приезжает нелегально (например, тайно, по поддельным документам и т.п.). Вторая группа, более многочисленная, – это мигранты, которые въезжают в страну легально, но остаются в ней дольше разрешенного срока. Следует согласиться с мнением Глобальной комиссии по международной миграции о том, что не вполне корректно, особенно в правовых актах, говорить о «незаконных» или «нелегальных мигрантах» (равно как и о «легальных» или «законных мигрантах»), поскольку мигрант, как любое физическое лицо, не может быть «незаконным» или «нелегальным». Безусловно, применительно к данному случаю более уместно говорить о мигрантах, законно или незаконно находящихся на территории государства, или мигрантах с законным или незаконным (регулируемым или нерегулируемым) статусом (см.: Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности: Доклад Глобальной комиссии по международной миграции // 1 K REF / 05 / 0/ 2006/ P. 86). В связи с тем, что понятие «нелегальности» несет отпечаток «криминальности», но не все незаконные мигранты могут быть отнесены к преступникам, ряд международных и региональных организаций, таких как МОМ, МОТ и Совет Европы, используют термин «нерегулярная миграция». В то же время ЕС настаивает на применении термина «нелегальная миграция». Нельзя не учитывать и того очевидного факта, что такие понятия, как «незаконный» или «нелегальный мигрант», достаточно распространены в настоящее время в литературе и правовых актах.

цией от 6 марта 1998 г.¹ «незаконные мигранты» – иностранные граждане и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территорию государства, установленные ее национальным законодательством. Вполне очевидно, что приведенное определение в большей степени применимо для целей международного акта. В связи с этим целесообразно дать соответствующее определение мигранта, незаконно въехавшего или находящегося на территории Российской Федерации, и во внутреннем российском законодательстве. При этом оно будет иметь более широкое значение, чем понятие «иммигрант, незаконно въехавший или находящийся на территории Российской Федерации», поскольку будет относиться и к гражданам Российской Федерации, незаконно пребывающим на определенной территории (например, граждане, нарушившие ограничения на въезд и (или) постоянное проживание на территории ЗАТО)².

Прибывая в страну или перемещаясь по ее территории, мигрант независимо от легальности его нахождения становится субъектом права, участником правоотношений. Как человек он имеет общую правоспособность и дееспособность (например, пользуется конституционным правом на неприкосновенность личности, покупает необходимые ему товары), но, становясь мигрантом, приобретает специальную правоспособность, становится субъектом миграционных отношений. При этом особенность такой юридической категории, как «статус», предполагает для мигранта прохождение определенных процедур, регламентирующих начало (приобретение), состояние и завершение (утрата или лишение) статуса.

Положение мигранта может зависеть и от того, является он гражданином России, иностранцем или лицом без гражданства, т.е. каков его общий правовой статус. Статус гражданина дает ему все права,

¹ Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81–86.

² 80–90% незаконных мигрантов в Российской Федерации являются экономическими мигрантами. Принимая во внимание масштабность этого явления, требуются меры по его сокращению. Одним из способов уменьшения числа незаконных мигрантов, применяемых за рубежом (Греция, Италия, Португалия, Испания), является их регуляризация (легализация лиц, отвечающих определенным требованиям). В 2005 г. регуляризация была проведена в 10 пилотных регионах России (Краснодарский край, Красноярский край, Приморский край, Московская область, Сахалинская область, Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Иркутск) в отношении мигрантов, которые незаконно работали в стране более трех месяцев. Было легализовано 7400 мигрантов. Пилотная регуляризация сразу принесла в бюджет государства 40 миллионов рублей. Ежегодно легализованные трудящиеся-мигранты вносят в казну около 380 млн руб.

которые не будут иметь другие категории лиц. Поэтому внутренняя миграция осуществляется на основе равных возможностей свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в пределах Российской Федерации для каждого, кто законно находится на ее территории. Внешняя миграция связана с государственным иммиграционным контролем над миграционными потоками иностранных граждан и лиц без гражданства.

До получения гражданства правовой статус мигранта – это статус физического лица, которое в конституционном праве определяется как «человек». В соответствии с этим мигрант имеет права человека как социобиологического существа и физического лица с позиций права. В отличие от прав, принадлежащих гражданину, эти права обозначаются в Конституции РФ формулировкой «каждый имеет право...». Такие положения относятся и к мигранту. Среди них личные права, принадлежащие мигранту как личности, определенные политические и социально-экономические права. Они установлены и могут быть изменены только Российской Федерацией. Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны содействовать осуществлению конституционных прав и защищать их. Физические и юридические лица обязаны уважать права мигранта и не нарушать их. Для осуществления конституционных прав в Российской Федерации действует обширное законодательство. Если в законах не сделано каких-либо исключений (а это возможно только на федеральном уровне), – законодательство относится в равной мере как к мигранту, так и к гражданам Российской Федерации.

Так, мигранты-иностранцы имеют право на свободу передвижения в личных или деловых целях в пределах Российской Федерации на основании документов, выданных или оформленных им в соответствии с федеральным законодательством, за исключением посещения территорий, организаций и объектов, для въезда на которые в соответствии с федеральными законами требуется специальное разрешение. Временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта РФ, на территории которого ему разрешено временное проживание, или избирать место своего проживания вне пределов указанного субъекта РФ.

Объем политических прав внешнего мигранта гораздо уже, чем права гражданина Российской Федерации. Так, постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, имеют право

избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме. В то же время иностранные граждане в Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, а также участвовать в референдуме Российской Федерации и референдумах ее субъектов.

Право участвовать в управлении делами государства в Конституции РФ отнесено к правам граждан Российской Федерации. Иностранцы не имеют права находиться на государственной гражданской службе (если иное не предусмотрено международным договором РФ), а также, если они не являются гражданами иностранных государств – участников международных договоров РФ, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право находиться на муниципальной службе, о и на муниципальной службе. Существуют и иные ограничения прав внешних мигрантов.

Что касается обязанностей, то некоторые из них присущи всем категориям мигрантов, поскольку они вытекают из общего конституционного статуса граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации. Речь идет, например, об обязанности соблюдать Конституцию и законодательство РФ, которая равным образом распространяется на всех лиц независимо от их статуса и принадлежности к гражданству.

Важное значение для статуса мигранта как участника миграционных правоотношений имеет постоянный или временный характер его миграции. Правовое положение мигрантов, переезжающих в Россию на постоянное место жительства, отличается от статуса временных мигрантов, прибывающих по особой квоте, ежегодно устанавливаемой Правительством РФ, для трудовой деятельности.

Состояние мигранта, а следовательно, правовой статус мигрантов – явление, как правило, непостоянное. Он имеет временные рамки и действует до тех пор, пока лицо имеет те особенности, которые и позволяют обособить его среди других лиц. В частности, в случае приобретения гражданства Российской Федерации статус беженца прекращается. В России он получает равные права с другими гражданами и пользуется такой же защитой со стороны российского государства, что и другие граждане. В некоторых зарубежных странах понятие «иммигрант» в обиходе и законодательстве сохраняется гораздо дольше. Это выражается, например, в том, что лица, которые приобрели гражданство путем иммиграции в страну, и после его

получения бывают ограничены в некоторых правах (иногда сроком до 10 лет).

Таким образом, предложенное определение мигранта позволяет выявить общие признаки, которые присущи всем категориям мигрантов, но необходимо исследование особенностей правового статуса отдельных категорий мигрантов.

§ 2. Переселенцы

Понятие «переселенец» закрепилось в законодательстве РФ на начальных этапах формирования постсоветской государственности. Это было обусловлено историческими реалиями, связанными с появлением на постсоветском пространстве новых независимых государств, а отсюда – с увеличением миграционных потоков в Российскую Федерацию и из нее граждан новообразовавшихся государств. В связи с этим во второй половине 1990-х годов Россией на межправительственном уровне был заключен ряд соглашений о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев¹.

Цель соглашений состояла в необходимости упорядочить процесс добровольного переселения и облегчить его для граждан единого ранее государства в связи с его распадом, закрепить имущественные, финансовые и жилищные гарантии переселенцам и членам их семей. При этом впервые нашло отражение и нормативное определение понятия «переселенец». Однако единой дефиниции в заключенных в тот период двусторонних соглашениях Российской Федерации с иностранными государствами по содействию добровольному переселению выработано не было. В каждом соглашении определено свое понятие «переселенец», применяемое только для целей данного документа.

Заключение соглашений о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев явилось, по сути, первым этапом поли-

¹ К числу соглашений о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев относятся соглашения, заключенные на межправительственном уровне между Российской Федерацией и такими государствами, как: Армения (1997 г.), Азербайджан (1997 г.), Грузия (1994 г.), Кыргызстан (1995 г.), Таджикистан (1992 г.), Туркменистан (1993 г.), Казахстан (1998 г.), Беларусь (1996 г.), Украина (2001 г.), Латвия (1993 г.), Эстония (1993 г.). Из всех заключенных Российской Федерацией соглашений, касающихся содействия добровольному переселению, в настоящее время действуют только соглашения с Латвийской Республикой, Кыргызской Республикой, Республикой Туркменистан, Республикой Армения и Республикой Азербайджан, поскольку именно в отношении данных соглашений в дальнейшем были приняты протоколы о порядке их реализации.

тики репатриации российских соотечественников, которая стала одним из важнейших компонентов миграционной политики России, начиная с того времени и до настоящего периода.

Отсутствие в Российской Федерации специального законодательства, в котором нашло бы отражение понятие переселенцев, определение статуса переселенцев, а также членов их семей, содержание и объем осуществляемых в отношении них мер государственной поддержки, на первом этапе содействия добровольному переселению соотечественников в определенной мере негативно сказалось на развитии самого процесса добровольного переселения и, по сути, явилось одной из главных причин некоторого торможения процесса переселения к 2004 г. Не были приняты надлежащие меры как на федеральном, региональном, так и на местном уровнях по адаптации переселенцев в России, их интеграции в те социально-экономические условия, в которых они оказались по новому месту жительства на территории Российской Федерации. В конечном счете это привело к существенному снижению потока переселенцев из-за рубежа¹. При этом с конца 1990-х годов Россия столкнулась с такими социальными и экономическими проблемами, как изменение численности населения, связанное с его убылью², дефицит трудовых ресурсов, в том числе высококвалифицированных специалистов и рабочих. Решить эти проблемы в полной мере только в рамках двусторонних соглашений о регулировании процесса переселения уже не представлялось возможным, поскольку в них нельзя было закрепить систему мер, стимулирующих переселение соотечественников в Россию.

Названные проблемы по-разному коснулись субъектов РФ. Так, численность населения Красноярского края на протяжении последних лет постепенно сокращалась от 3 млн человек в 2002 г. до 2,9 млн человек в 2005 г., т.е. на 3%. Подобные тенденции характерны и для ряда других регионов Российской Федерации. Особое внимание необходимо обратить на Дальний Восток. После Великой Отечественной войны туда переехало более 1,2 млн человек. На столько же

¹ См. об этом: Мукомель В. Миграционная политика России: постсоветские контексты. М., 2005. С. 57.

² Так, за прошедшие 5 лет население России сократилось на 3,5 млн человек. В среднем ежегодно рождаются 1,5 млн человек, а умирают – 2,3 млн. Таким образом, ежегодно численность населения уменьшается на 700 тыс. человек. С 2000 г. коэффициент рождаемости составляет 1,35 (число детей, рожденных одной женщиной). Существующее положение может привести к тому, что к 2025 г. население России уменьшится до 115–120 млн человек, причем после 2015 г. численность начнет уменьшаться на более чем 1 млн человек ежегодно.

человек население этого региона уменьшилось за период с 1990 по 2002 г. Половина переехала в центральные и западные регионы страны, вторую часть составила естественная убыль населения. Сегодня в этом значительном по территории регионе проживает немногим более 6 млн человек.

Трудовая мобильность населения привела ряд субъектов РФ к потере высококвалифицированных трудовых ресурсов, в том числе занятых в сфере науки. Сокращение трудовых ресурсов отрицательно сказывается на экономическом росте, на развитии наукоемких секторов, на обеспечении безопасности Российского государства. Например, отмечается, что в 2006 г. в Тюменской области инвестиции в инновации по сравнению с 2001 г. увеличились более чем в 12 раз и составили свыше 9 млрд рублей. Вместе с тем устойчиво отрицательная тенденция демографических процессов (в период 1999–2006 гг. население Тюменской области сократилось почти на 40 тыс. человек), низкий удельный вес сложной и наукоемкой продукции в общей структуре производимой продукции, недостаточное развитие высокотехнологичных производств, наряду с другими серьезными проблемами социально-экономического развития области, настоятельно требуют принятия согласованных мер по выравниванию сложившейся ситуации.

Нельзя было не замечать и того факта, что существовавшая в Российской Федерации недостаточная эффективность системы мер по стимулированию переселения соотечественников имела место на фоне активизировавшихся усилий ряда стран СНГ и Балтии по возвращению своих соотечественников.

Столкнувшись с названными проблемами, Российская Федерация изменила подход к решению проблемы добровольного переселения, сконцентрировав усилия уже не столько на международном уровне (в виде заключения соглашений о переселении), сколько на обеспечении активной целенаправленной поддержки переселенцев путем оказания им непосредственной помощи как в самом процессе переселения, так и в их последующем территориальном расселении и социально-экономической поддержке внутри страны в целях их более быстрой адаптации к местным условиям и интеграции в состав постоянного населения России. Указанные меры нашли отражение в уже упоминавшейся Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, утвержденной 22 июня 2006 г. Указом Президента РФ № 637. Нельзя не отметить, что приня-

тие Программы было во многом подготовлено рассмотренными выше соглашениями Российской Федерации с рядом зарубежных государств о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев.

Принятие Государственной программы можно отнести ко второму этапу (после заключения двусторонних соглашений о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев) государственной политики репатриации в отношении российских соотечественников за рубежом¹. Он характеризуется более активными и целенаправленными действиями по созданию миграционной привлекательности России для соотечественников из-за рубежа.

Государственная программа направлена на объединение потенциала соотечественников, проживающих за рубежом, с потребностями развития российских регионов. Программой дополняется разработанная в государстве, в том числе на уровне ряда национальных проектов, система мер по стимулированию рождаемости, снижению смертности и регулированию миграции с тем, чтобы стабилизировать численность населения России.

Цели Государственной программы – стимулировать и организовать процесс добровольного переселения в Российскую Федерацию соотечественников на основе повышения привлекательности ее субъектов, а также компенсировать естественную убыль населения в стране в целом и в ее отдельных регионах за счет привлечения переселенцев на постоянное место жительства в Российскую Федерацию и интегрировать иммигрантов в российское общество на основе уважения к его языку, культуре, религии, обычаям и традициям, а также жизненному укладу.

По сути, в Государственной программе впервые была поставлена задача четко сориентировать миграционные потоки добровольных переселенцев с целью привлечь их в наиболее заинтересованные в переселенцах регионы и оттянуть их от регионов с излишне высокой плотностью населения, имеющих репутацию экономически благополучных, но в которых отсутствуют реальные возможности создания для переселенцев жилищной и социальной инфраструктуры, имеет

¹ Речь в данном случае идет именно об организованном процессе переселения на государственном уровне. В то же время, что касается не организованных государством процессов переселения, то за последние несколько десятилетий Россия приняла значительное количество таких лиц. Так, по данным ФМС, в 1975–1988 гг. в РСФСР переехало в общей сложности более 13 млн человек; а с 1989 по 2000 гг. Россия приняла еще 11 млн человек. Это свидетельствует о том, что Российская Федерация способна принять и интегрировать значительное количество переселенцев на свою территорию.

место напряженность на рынке труда, а также, как результат, – усиливается социальная напряженность. С другой стороны, принятие Государственной программы основывалось на том, что привлечение переселенцев в субъекты Федерации позволит создать конкуренцию иностранной рабочей силе и будет способствовать вытеснению нелегальной трудовой миграции. Это снизит социальную напряженность в регионах, уменьшит диспропорции развития региональных рынков труда, сократит вывоз трудовыми мигрантами денежных средств с территории России.

Государственная программа опирается на региональные программы переселения соотечественников. По сути, они взаимно дополняют друг друга. В настоящее время региональные программы разработаны и согласованы с Правительством РФ в 12 субъектах Федерации. Это так называемые регионы «первой очереди»: Красноярский, Приморский и Хабаровский края, Амурская, Иркутская, Калининградская, Калужская, Липецкая, Новосибирская, Тамбовская, Тверская и Тюменская области. Аналогичные программы также подготовлены, хотя пока не согласованы с Правительством РФ, еще в 58 субъектах Федерации; из них свыше 30 регионов «второй очереди» предусмотрели начало переселения соотечественников уже в 2007 г. Таким образом, налицо постепенное нарастание активности субъектов Федерации в данной сфере¹.

Реализации Государственной и региональных программ способствует большой массив подзаконных актов, детально регламентирующих все основные мероприятия программ. Так, уже принято 11 постановлений и около 15 распоряжений Правительства РФ, непосредственно направленных на реализацию положений Государственной программы. Исполнение названных документов подкреплено системой ведомственных актов. Можно отметить, что на сегодняшний день планируемая правовая база реализации Государственной программы на федеральном уровне в основе своей уже практически подготовлена. Помимо нормативно-правового отработаны также и другие механизмы реализации Государственной программы (организационные, методические, информационные, экономические, финансовые и др.).

На основании изложенного можно сделать вывод, что условия приобретения лицом статуса переселенца и объем присущих этому статусу прав и обязанностей зависят от подхода в регулировании

¹ См.: Маняткин Е. Каждый соотечественник – это судьба. ФМС отвечает на актуальные вопросы // Российская миграция. 2007. № 8. С. 31, 32.

этого субинститута миграционного права: международными договорами или законодательством РФ.

Общим для них является неперемненное соблюдение следующих условий получения статуса переселенца:

- 1) добровольное оставление лицом государства своего постоянного проживания;
- 2) переезд на постоянное место жительства на территорию другого государства.

Анализ двусторонних соглашений Российской Федерации с иностранными государствами показывает, что переселенцами в России могут признаваться:

- 1) по одним соглашениям – только граждане своего государства, проживающие на территории другого государства – участника соглашения и переезжающие на территорию государства своей гражданской принадлежности.

Так, в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев 1997 г. под переселенцем понимается «лицо, добровольно покидающее государство своего постоянного проживания и переезжающее на постоянное место жительства на территорию государства своего гражданства»¹. Добровольный характер переселения подтверждается и тем, что стороны специально оговорили недопустимость любого принуждения лиц к переселению.

Близким к названному является и определение, закрепленное в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев 1998 г. Согласно этому документу, переселенцем может считаться только «гражданин государства одной из Сторон, добровольно покидающий территорию государства своего постоянного проживания и переезжающий на постоянное место жительства на территорию государства своего гражданства»².

Таким образом, лицо, для того чтобы получить статус переселенца, должно либо иметь, либо предварительно получить гражданство

¹ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев (Москва, 3 июля 1997 г.). // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2487.

² См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев (Москва, 6 июля 1998 г.) // СЗ РФ. 2000. № 35. Ст. 3551.

государства, в которое оно намеревается переехать на постоянное место жительства. Требование о наличии гражданства существенно ограничивает круг лиц, которым может быть предоставлен статус переселенца в соответствии с названными соглашениями;

2) по другим соглашениям – лица, имеющие право на приобретение российского гражданства в упрощенном порядке. В качестве примера здесь можно назвать Соглашение между Российской Федерацией и Украиной о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев, подписанное в Харькове 16 февраля 2001 г.¹

Применение указанных соглашений для каждого переселенца носит однократный характер. Под действие соглашений не подпадает целый ряд категорий лиц, к числу которых относятся:

- беженцы;
- трудящиеся-мигранты и моряки;
- лица, осужденные за совершение преступлений и находящиеся в местах лишения свободы;
- лица, выезд которых затрагивает интересы безопасности государства постоянного проживания до прекращения действия обстоятельств, препятствующих выезду;
- лица, выезд которых отложен до исполнения ими имущественных обязательств, с которыми связаны интересы сторон соглашения, государственных, кооперативных, общественных или иных организаций и учреждений, частных лиц;
- лица, временно находящиеся на территории государства в связи с учебной, частными и деловыми поездками.

По некоторым из указанных соглашений статус переселенца не распространяется также на военнослужащих, находящихся на действительной военной службе, и членов их семей.

Кроме того, соглашения не распространяются на лиц, переселяющихся самостоятельно без получения соответствующего документа, подтверждающего статус переселенца.

Установление названных выше ограничений проистекает из необходимости сохранения интересов государства, а также обеспечения прав и интересов других лиц, перед которыми изъявившие желание на переселение лица несут какие-либо обязательства. Что касается нераспространения действия названных соглашений на беженцев, а также трудящихся-мигрантов, то это обусловлено, прежде всего, спецификой причин и целей перемещения, что вызывает необходимость регулировать возникающие отношения особо.

¹ ИБД «Международные правовые акты» СПС «КонсультантПлюс».

В указанных соглашениях, помимо понятия «переселенец», закрепляется понятие «члены семьи переселенца», под которое подпадают супруг (супруга), родители, несовершеннолетние дети, а также проживающие совместно с переселенцем и ведущие общее хозяйство другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и лица, фактически состоящие в брачных отношениях. Таким образом, определяется круг лиц, которые могут воспользоваться правом на переселение в соответствии с условиями соглашений вместе с лицом, признаваемым в качестве переселенца.

Государство въезда вправе устанавливать ежегодную переселенческую квоту, в пределах которой и определяется конкретное количество лиц, которым предоставляется статус переселенца. Размеры таких квот определяют каждое государство – участником соглашения самостоятельно.

Процедура предоставления лицу статуса переселенца закрепляется в Протоколах о порядке реализации названных соглашений¹.

Получение статуса переселенца связано с прохождением следующих *стадий*:

- подача ходатайства о переселении в компетентные органы государства-въезда или их представительства за рубежом;
- регистрация и проверка ходатайства компетентными органами на их соответствие условиям соглашения;
- направление ходатайства в компетентные органы государства выезда на согласование;
- выдача разрешения на переселение и удостоверения переселенца.

Так, лица, желающие переселиться в Российскую Федерацию из другого государства на условиях межправительственных соглашений, должны обратиться с ходатайством по установленной форме в компетентные органы Российской Федерации или их представительства

¹ Всего было заключено семь таких протоколов. См., например: Протокол между МВД России и Управлением по миграции и беженцам при Правительстве Республики Армения о порядке реализации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о регулировании процесса добровольного переселения от 29 августа 1997 г. (Москва, 19 декабря 2003 г.) // Международные договоры Российской Федерации по вопросам миграции. Часть первая / Сборник документов. Вып. 1. М., 2004. С. 263–266; Протокол между Министерством по делам федерации, национальной и миграционной политики Российской Федерации и Министерством труда и социальной защиты Азербайджанской Республики о порядке реализации межправительственного Соглашения о регулировании процесса добровольного переселения и защиты прав переселенцев (Москва, 16 октября 2000 г.) // Международные договоры Российской Федерации по вопросам миграции. Часть первая. Сборник документов. Вып. 1. М., 2004. С. 271–273; др.

за рубежом. Компетентные органы осуществляют в установленный срок регистрацию и проверку ходатайства на соответствие условиям соглашения и направляют его в компетентные органы государства выезда на согласование. Последние, рассмотрев ходатайство, делают в нем отметку об отсутствии или наличии обстоятельств, препятствующих выезду, и затем возвращают его в установленный срок в направивший его компетентный орган государства въезда или его представительство. В свою очередь, компетентный орган государства въезда при отсутствии обстоятельств, препятствующих въезду, выдает лицу, обратившемуся с ходатайством, разрешение на переселение, а также удостоверение переселенца установленного образца. В случае отказа в выдаче разрешения лицо, получившее такой отказ, может вновь обратиться с соответствующим ходатайством либо после прекращения действия обстоятельств, препятствующих выезду, либо по прошествии срока, установленного после первого обращения.

Срок рассмотрения ходатайств, как правило, составляет не более месяца, а по отдельным соглашениям (по ряду процедур) установлены и более сжатые сроки. В случае необходимости проведения дополнительных проверок обстоятельств, указанных в ходатайстве, этот срок может быть продлен, но не более чем еще на один месяц.

Документом, свидетельствующим о получении лицом соответствующего статуса, считается выданное компетентными органами государства въезда удостоверение переселенца установленной формы. Оно признается на территории обоих государств и действует в течение определенного срока (как правило, 3 года), в том числе и после прекращения действия самого соглашения, если таковое наступило.

Статус переселенца, сформированный положениями указанных соглашений, характеризуется объемом предоставленных им прав, возложенных обязанностей и ответственности. Помимо общих прав человека и гражданина, предоставленных переселенцам Конституцией РФ и на ее основании – другими нормативными правовыми актами, статус переселенца определяется дополнительным объемом специальных прав, которые вытекают из действия соответствующего соглашения о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев.

В обобщенном виде речь может идти о следующих двух группах *специальных прав* переселенцев и членов их семей:

1) право на свободное и бесплатное получение от компетентных органов информации:

- о содержании Соглашения и об условиях переселения;
- о правах и обязанностях переселенца в государстве въезда;

- об условиях трудоустройства, возможности получения образования, профессиональной подготовки, переподготовки, профориентации, а также об иных условиях проживания (природно-климатических, жилищно-бытовых, социально-культурных и др.) в государстве въезда;

- по другим вопросам;

2) имущественные права:

- право на вывоз движимого имущества, находящегося в собственности переселенца, за исключением запрещенного законом государства выезда;

- право оставлять на территории государства выезда принадлежащее переселенцам на правах собственности движимое и недвижимое имущество, денежные вклады и активы, осуществлять в их отношении право владения, пользования и распоряжения;

- право продать, подарить, обменять, завещать по своему усмотрению или иначе распорядиться имуществом, являющимся собственностью;

- право переводить денежные вклады и активы, размещенные в банковских учреждениях государства выезда, в банковские учреждения государства въезда и др.

Объем *обязанностей*, возникающих у лиц, получивших статус переселенца, в целом не выходит за границы общих обязанностей, налагаемых на граждан Российской Федерации и определенных в Конституции РФ и в законодательстве РФ.

Статус переселенца обеспечивается взятыми государствами обязательствами:

- по содействию переселенцам и членам их семей в аренде, приобретении и строительстве жилья;

- обеспечению защиты переселенцев и членов их семей от любых действий в форме насилия, угроз и запугивания, а также иных действий по признаку пола, расы, языка, религии и убеждений, политических или иных взглядов, национального, этнического или социального происхождения, экономического, имущественного и семейного положения как со стороны государственных должностных лиц, так и со стороны частных лиц, групп, общественных объединений и других организаций;

- освобождению (полному или частичному) переселенцев и членов их семей от ограничений на ввоз и вывоз своего личного имущества (за исключением предметов, запрещенных к ввозу-вывозу) от уплаты таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов.

Режим наибольшего благоприятствования для переселения на территорию Российской Федерации исходя из содержания текста названных соглашений был предоставлен лицам, получившим разрешение на переезд из Туркменистана в Российскую Федерацию. Это вытекает из положения ст. 9 Протокола от 18 мая 1995 г. о порядке реализации Соглашения между Российской Федерацией и Туркменистаном о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев, в соответствии с которым переселенцам, приобретающим (путем покупки, обмена, дарения и т.д.) недвижимость в государстве, на территории которого они намереваются постоянно проживать, не может быть отказано в регистрации для постоянного проживания по месту нахождения приобретаемой недвижимости. Подобного положения не было ни в одном из других заключенных Российской Федерацией соглашений или протоколов к ним.

Данное положение позволяет при наличии в собственности жилья оформлять документы для постоянного проживания в Российской Федерации гражданам Республики Туркменистан, минуя стадию оформления разрешений на временное проживание.

Однако в соответствии с Соглашением между Российской Федерацией и Туркменистаном (1993 г.) переселенцы не являются гражданами Российской Федерации, и для этих лиц, при наличии гражданства бывшего СССР, возможно получение гражданства России в упрощенном порядке.

Вместе с тем ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹ устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства, имевшие гражданство СССР, прибывшие в Российскую Федерацию из государств, входивших в состав СССР, зарегистрированные по месту жительства в Российской Федерации по состоянию на 1 июля 2002 г. либо получившие разрешение на временное проживание в Российской Федерации или вид на жительство, принимаются в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, если они до 1 января 2009 г. заявят о своем желании приобрести гражданство Российской Федерации. Получается, что добровольные переселенцы по международному двустороннему соглашению между Россией и Туркменистаном, чтобы получить гражданство России, должны были либо зарегистрироваться по месту жительства в Российской Федерации по состоянию на 1 июля 2002 г., либо получить разрешение на временное проживание в Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

Складывается ситуация, когда соотечественники, имеющие гражданство Республики Туркменистан, при отсутствии других оснований для подачи заявления о приобретении гражданства Российской Федерации в упрощенном порядке фактически не могут воспользоваться льготными условиями его приобретения, вытекающими из двустороннего Соглашения России и Туркменистана.

Напомним, что из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Полагаем, что имеющая место коллизия правовых норм, вытекающая из двустороннего договора Российской Федерации и законодательства о гражданстве, требует правового разрешения. Аналогичная ситуация сложилась и в связи с применением Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Кыргызской Республики о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев от 18 мая 1995 г.

Другая категория переселенцев определяется по законодательству Российской Федерации. Для получения соответствующего правового статуса в этом случае необходимо соблюдение следующих условий:

- 1) наличие статуса соотечественника;
- 2) участие в Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом;
- 3) проживание за рубежом.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹ соотечественниками могут быть признаны следующие лица:

- граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами России;
- лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;
- выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами

¹ СЗ РФ . 1999. № 22. Ст. 2670.

иностранного государства либо имеющие вид на жительство или ставшие лицами без гражданства;

– потомки лиц, принадлежащих к вышеуказанным группам, за исключением потомков лиц титульных наций иностранных государств.

Таким образом, стать переселенцем может более широкий круг лиц, проживающих не только в странах ближнего зарубежья, с которыми у России заключены рассмотренные соглашения.

Вышеуказанный Закон, формально определяя состав соотечественников, не регулирует вопросы их переселения. Для того чтобы соотечественник получил статус переселенца, по законодательству РФ ему необходимо добровольно принять решение о выборе нового места проживания и приобретении статуса участника названной Государственной программы.

Участие в Государственной программе определяется добровольным решением соотечественника, принятым на основе осознанного выбора места проживания и работы в субъекте Федерации и подтверждается приобретением статуса участника Программы (получением свидетельства участника).

Государственная программа, обеспечивая соотечественникам содействие в переселении в Российскую Федерацию, исходит из необходимости достижения баланса интересов переселенцев с интересами соответствующего субъекта Федерации. Один из базовых принципов участия в Программе заключается именно в обеспечении осознанного выбора соотечественниками места своего будущего проживания и работы с учетом социально-экономического положения субъектов РФ. Поэтому участником Программы может стать только тот соотечественник, который готов на условиях, указанных в Программе, переехать на территорию Российской Федерации в выбранный им регион. При этом данное лицо должно иметь конкретную профессию для занятия той вакансии, которая предложена субъектом РФ. Это обеспечивает не только интересы субъектов Федерации, но и гарантирует права переселенцев в области занятости, а также во многом – его права в социально-экономический сфере.

Перечень территорий, приоритетных для расселения, формировался с учетом стратегии социально-экономического развития регионов, оценки баланса трудовых ресурсов, демографической и миграционной ситуации, имеющейся социальной и иной обеспечивающей жизнедеятельность инфраструктуры.

На основе иерархической и функциональной типологии регионов было установлено три категории территорий вселения, каждая из которых получила условное обозначение: территории категории «А», территории категории «Б» и территории категории «В». Исходя из выбора переселенцем типа территории определяется и объем предоставляемых государством преференций¹.

Для выяснения условий участия в Программе соотечественник может обратиться в одну из инстанций в стране постоянного проживания за рубежом: представительство миграционной службы, российское дипломатическое представительство или консульское учреждение либо временную рабочую группу, создаваемую представителями миграционной службы²;

Необходимо особо отметить, что речь не идет о тех соотечественниках, которые уже прибыли в Российскую Федерацию и хотели бы принять участие в Государственной программе. Одной из основных целей Программы является именно содействие процессу их добровольного переселения в Россию, поэтому соотечественники, уже прибывшие в страну, в том числе на основе названных ранее соглашений о регулировании процесса переселения и защите прав переселенцев, стать участниками Государственной программы не могут.

Порядок получения статуса переселенца – участника Государственной программы включает несколько стадий:

- подача заявления о добровольном желании принять участие в Программе и заполнение анкеты;
- согласование анкеты с уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Федерации, в состав которого входит выбранная территория вселения;
- получение свидетельства участника Государственной программы и оформление документов для переезда либо выдача уведомления об отказе в приеме и трудоустройстве соотечественника.

Процедура получения статуса переселенца регламентируется, помимо Указа Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637, утвердившего

¹ См.: Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Утверждена Указом Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

² По данным ФМС России, на август 2007 г. в уполномоченные органы по работе с соотечественниками за рубежом обратились 20 180 соотечественников по вопросу участия в Государственной программе. Наибольшее число соотечественников обратились в Таджикистане – 1915 человек.

Государственную программу, рядом постановлений Правительства РФ и актов федеральных органов исполнительной власти¹.

В случае решения уполномоченного органа субъекта РФ об отказе в приеме и трудоустройстве лица представительство миграционной службы России за рубежом оказывает соотечественнику содействие в подборе других возможных вариантов переселения.

Получив свидетельство, соотечественник приобретает статус участника Государственной программы, что закрепляет его права и обязательства, права и обязательства членов его семьи, а также обязательства субъектов РФ, в частности по предоставлению государственных гарантий и социальной поддержки, соответствующих избранной категории территории вселения.

Участие в Государственной программе дает соотечественнику и членам его семьи *право*:

1) на получение в приоритетном порядке разрешения на временное проживание, вида на жительство и на приобретение гражданства Российской Федерации (для иностранных граждан и лиц без гражданства);

2) компенсацию за счет средств федерального бюджета расходов на переезд к будущему месту проживания²;

3) компенсацию за счет средств федерального бюджета расходов на уплату государственной пошлины за оформление документов, определяющих правовой статус переселенцев на территории Российской Федерации;

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 28 декабря 2006 г. № 817 «О свидетельстве участника Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. II). Ст. 273; приказ ФМС России от 2 августа 2007 г. № 166 «Об утверждении Инструкции по работе с соотечественниками, желающими добровольно переселиться в Российскую Федерацию в рамках и на условиях Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, в представительстве Федеральной миграционной службы за рубежом» // Российская газета. 2007. № 182. 21 августа; др.

² См.: Постановление Правительства РФ от 10 марта 2007 г. № 150 «О порядке выплаты компенсации транспортных расходов участникам Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2007. № 12. Ст. 1415; приказ ФМС России от 4 июля 2007 г. № 144 «О компенсации транспортных расходов участникам Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // Российская газета. 2007. № 165. 1 августа.

4) получение за счет средств федерального бюджета единовременного пособия на обустройство (подъемные)¹;

5) получение за счет средств федерального бюджета ежемесячного пособия при отсутствии дохода от трудовой, предпринимательской и иной не запрещенной законодательством Российской Федерации деятельности в период до приобретения гражданства Российской Федерации, но не более чем в течение 6 месяцев (для участников Государственной программы и членов их семей, переселяющихся на территории вселения категории «А»²);

6) получение компенсационного пакета участника Государственной программы, включающего в себя услуги государственных и муниципальных учреждений дошкольного воспитания, общего и профессионального образования, социального обслуживания, здравоохранения и услуги в области занятости³.

Перечисленные права гарантированы Российской Федерацией. На уровне субъектов РФ они могут быть расширены в региональных программах по оказанию содействия добровольному переселению лиц из числа соотечественников, проживающих за рубежом. Субъекты РФ вправе участвовать в субсидировании жилищных расходов участников Государственной программы и устанавливать для них и членов их семей иные гарантии и меры социальной поддержки.

К примеру, Областная целевая программа по оказанию содействия добровольному переселению в Белгородскую область соотечественников, проживающих за рубежом, на 2007–2012 гг., утвержденная постановлением Правительства Белгородской области от 21 декабря 2006 г. № 266-пп, предусматривает жилищное обустройство переселенцев⁴. Для них предлагаются различные способы обеспечения жи-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 января 2007 г. № 7 «О порядке выплаты единовременного пособия на обустройство участникам Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам их семей» // СЗ РФ. 2007. № 3. Ст. 453.

² См.: Постановление Правительства РФ от 15 января 2007 г. № 8 «О порядке выплаты участникам Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам их семей ежемесячного пособия при отсутствии дохода от трудовой, предпринимательской и иной деятельности» // СЗ РФ. 2007. № 3. Ст. 454.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 10 января 2007 г. № 1 «О компенсационном пакете участника Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2007. № 3. Ст. 447.

⁴ Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2007. № 98.

льем, в частности, предоставляется право приобрести жилье по долгосрочному ипотечному жилищному кредитованию, осуществляемому на срок до 30 лет ОАО «Белгородской ипотечной корпорацией» с обременением приобретаемого жилья залогом в качестве обеспечения обязательств. Они также имеют возможность получения земельного участка на льготных условиях для строительства собственного дома согласно областной программе развития индивидуального жилищного строительства до 2010 г. Важным условием предоставления участков является их льготная цена, которая делает доступной земельные участки под застройку большинству жителей области. Также предусматривается возможность участия в областных целевых программах, предусматривающих содействие в решении жилищных вопросов: на селе, для молодежи и т.п. Необходимо отметить, что указанные условия обеспечения жильем соотечественников не направлены на создание для них преимущественного положения по сравнению с коренными жителями.

Названная Программа содержит раздел по социальному обеспечению и адаптации переселенцев. Предоставляется полный пакет услуг социальной сферы на уровне, не превышающем уровня для соответствующих категорий местных жителей. В их числе амбулаторная и стационарная медицинская помощь, профилактика управляемых инфекций; предоставление образовательных услуг; социальная защита; адаптация молодежи из числа переселенцев; адаптация переселенцев на селе; предоставление возможности участия переселенцев в программах по развитию малого бизнеса и предпринимательства.

Соотечественники, переселяясь в Российскую Федерацию, приобретая право на временное проживание, а затем и на гражданство Российской Федерации, несут те же обязанности, что и российские граждане. Вместе с тем участие в Государственной программе налагает на них некоторые дополнительные обязательства. Так, участник Государственной программы и/или член его семьи, выехавшие на постоянное место жительства из субъекта РФ, определенного свидетельством участника Государственной программы, ранее чем через два года, должны возместить в установленном порядке затраты, связанные с выплатой им «подъемных».

Анализ предварительных итогов реализации мероприятий Государственной и региональных программ уже позволяет выделить ряд проблем, в том числе касающихся обеспечения правового статуса переселенцев. Одной из острых проблем, влияющих на численность

прибывающих соотечественников, является отсутствие в ряде регионов должного регулирования вопроса жилищного обустройства переселенцев. При этом речь идет не только о постоянном жилье; в некоторых регионах даже не решены вопросы, касающиеся и временного заселения.

Положениями Государственной программы не учитываются случаи возможного переселения значительных групп соотечественников. Так, в уполномоченные органы за рубежом уже поступали обращения от сельскохозяйственных общин, которые хотели бы переехать целой общиной. Однако пока механизм переселения и компактного расселения больших групп людей не предусмотрен¹.

Проблемными остаются и вопросы переселения студентов из числа соотечественников – участников Государственной программы, поскольку не решены вопросы их дальнейшего обучения.

Не проработанными в нормативно-правовом плане пока остаются и вопросы: о форме трехстороннего договора между участником Государственной программы, работодателем и уполномоченным органом субъекта Федерации, в котором должны быть регламентированы права, обязанности и ответственность сторон; создания гарантированного государственного или муниципального залогового фонда для оформления участниками Программы ипотечных и иных кредитов; медицинского страхования участников Государственной программы и членов их семей с момента их въезда на территорию Российской Федерации и до прибытия к месту жительства; ряд других проблем.

Завершая рассмотрение вопросов о статусе переселенцев в Российской Федерации, нельзя не отметить также, что в законодательстве РФ выделяется еще одна, третья категория переселенцев – *«северные переселенцы»*, легальное определение которой отсутствует. Вместе с тем исходя из общих законодательных установлений можно сделать вывод, что к ним следует относить лиц из числа граждан Российской Федерации, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей на постоянное место жительства в другие регионы России.

Северные территории играют ключевую роль в национальной экономике, в обеспечении безопасности и геополитических интересов

¹ В качестве примера можно привести переселение на постоянное проживание в Российскую Федерацию в сельскую местность и последующее трудоустройство представителей духовоборческой общины из Грузии, для реализации которого потребовалось отдельное поручение Президента РФ от 31 мая 2007 г. № Пр-948.

России. Здесь сосредоточены основные запасы углеводородного, фосфорного и алюминийсодержащего сырья, алмазов, редких, цветных и благородных металлов, добывается 93% природного газа, 75% нефти, включая газовый конденсат, 100% алмазов, кобальта, платиноидов, апатитового концентрата, 90% меди, никеля, $\frac{2}{3}$ золота, производится половина лесной и рыбной продукции.

На Севере России проживает свыше 11,7 млн человек. Вместе с тем в силу ряда причин, в том числе тяжелых климатических условий, происходит выезд из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей. В первую очередь выезжают пенсионеры, инвалиды и безработные, а также жители ликвидируемых населенных пунктов, переселяющиеся в благоприятные для проживания и трудовой деятельности регионы России.

Территориальное распределение миграционных потоков, проводимое в ходе государственного регулирования и поддержки северных переселенцев, определяется с учетом следующих основных факторов:

1) миграционные потоки переселенцев регламентируются в соответствии с утвержденной Правительством РФ Генеральной схемой расселения;

2) выбор районов вселения северян с учетом медико-биологического аспекта координируется со сложившимися направлениями миграционных потоков с Севера, наиболее благоприятными для адаптации человеческого организма;

3) обеспеченность переселенцев земельными ресурсами и перспективы вовлечения северян в сельскохозяйственное производство имеют ограниченное влияние на направленность миграционных потоков, поскольку основная доля свободных земель, годных для развития сельского хозяйства, размещена в зонах депопуляции, с малой плотностью инфраструктуры, относительно слабо развитой социально-культурной сферой, низким экономическим потенциалом;

4) применение комплекса дополнительных мер стимулирования, направленных на заинтересованность в добровольном размещении северных переселенцев, выезжающих в районы, стратегически важные для государственных интересов (южные районы Сибири и Дальнего Востока), и др.

Законодательство РФ специально не устанавливает критериев отнесения граждан Российской Федерации к северным переселенцам, однако анализ показывает, что данный статус имеет значение только для решения вопроса о предоставлении жилищных субсидий. Обеспечение жильем этих граждан осуществляется в соответствии с

Федеральным законом от 25 октября 2002 г. № 125-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей»¹. В этих целях устанавливаются следующие условия, при соблюдении которых граждане могут быть отнесены к данной категории переселенцев:

1) прибытие в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности² не позднее 1 января 1992 г. или выезд из данных территорий не ранее 1 января 1992 г.;

2) отсутствие жилья в других регионах Российской Федерации;

3) наличие общей продолжительности стажа работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях не менее 15 календарных лет (для инвалидов I и II групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья, стаж работы может составлять менее 15 календарных лет).

Для граждан, выезжающих из городов, поселков, с полярных станций, находящихся в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях и закрывающихся в соответствии с решениями органов государственной власти субъектов Российской Федерации и по согласованию с Правительством РФ, стаж работы в этих районах (местностях) и время прибытия в указанные районы (местности) не учитываются.

Северные переселенцы – граждане Российской Федерации, им принадлежит весь объем предоставляемых гражданам России прав и возлагаемых обязанностей. Особенности правового статуса этой категории переселенцев характеризует лишь их специальное право на получение жилищного сертификата.

Положение, при котором имеет место явно недостаточное урегулирование вопросов статуса северных переселенцев, недопустимо. По существу, налицо определенный перекося в миграционной политике, когда основные усилия направлены на урегулирование внешней миграции с участием иностранных граждан, а также противодействие нелегальной миграции. В то же время вопросы внутренней миграции оказываются подзабытыми. В связи с этим требуется создание эффективного механизма государственной поддержки север-

¹ В 2002–2005 гг. приобрели жилье 7,1 тыс. семей граждан указанной категории (см. об этом: Суняева Р.Л. Дополнительные меры по обеспечению жильем отдельных категорий граждан // Жилищное право. 2007. № 1. С. 14).

² Перечень районов Крайнего Севера и приравненных к ним категорий определен постановлением Совета Министров СССР от 10 ноября 1967 г. № 1029 // СП СССР. 1983. № 5. Ст. 21.

ных переселенцев, в том числе направленной на сохранение кадрового производственного потенциала, необходимого для развития этих регионов.

Как видим, какое-либо общее определение понятия «переселенец» как в нормативных правовых актах, так и в литературе отсутствует. Исходя из обозначенных выше общих характеристик понятия «мигрант» переселенцев следует рассматривать как добровольных мигрантов; учитывая же характер их перемещения, они могут являться как внешними, так и внутренними мигрантами. Регулирование правового статуса этой категории мигрантов осуществляется и на межгосударственном, и на внутригосударственном уровнях. При этом в каждом случае устанавливаются свои критерии для признания лиц переселенцами и получения ими данного статуса.

§ 3. Правовой статус трудоустройства-мигрантов

Внешнюю трудовую миграцию, субъектом которой является *трудоустройство-мигрант*, можно охарактеризовать как легальное перемещение лиц на территорию иностранного государства с целью осуществления трудовой деятельности.

Прежде чем приступить к раскрытию правового статуса трудоустройство-мигранта, следует оговориться, что понятие «трудоустройство-мигрант», используемое в документах международно-правового характера, отсутствует в российском законодательстве; при этом и документы международно-правового характера не содержат единообразного определения этого понятия¹. Такие понятия, как «трудовая миграция», «работник-мигрант», достаточно распространенные в международных правовых актах, в законодательстве Российской Федерации в настоящее время не определяются². Поэтому понятие «трудоустройство-мигрант» предлагается рассматривать как синоним используемому российским законодательством понятию «иностранный работник».

Базовый закон федерального уровня, который регулирует вопросы привлечения и использования иностранной рабочей силы, – Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении

¹ См. об этом подробнее гл. IV.

² См.: Андриченко Л.В., Васильева Л.Н. Привлечение и использование иностранной рабочей силы. Международные стандарты и законодательство Российской Федерации // Международно-правовые стандарты в конституционном праве. М., 2007. С. 74.

иностранных граждан в Российской Федерации» под иностранным работником понимает иностранного гражданина, временно пребывающего в Российской Федерации и осуществляющего в установленном порядке трудовую деятельность на основании трудового или гражданско-правового договора.

При этом законодательство РФ разрешает иностранному гражданину зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, который, однако, не относится к категории иностранной рабочей силы.

Таким образом, учитывая общие критерии понятия «мигрант», установленные в первом параграфе настоящей главы, а также представленное выше определение, иностранный работник относится к числу добровольных внешних мигрантов.

Иностранный гражданин может быть признан в Российской Федерации иностранным работником, если отвечает следующим условиям:

- 1) достиг возраста 18 лет;
- 2) пребывает в Российской Федерации временно;
- 3) имеет разрешение на осуществление трудовой деятельности;
- 4) осуществляет деятельность на условиях трудового или гражданско-правового договора.

Обращает на себя внимание первое условие, согласно которому иностранным работником не может быть лицо моложе 18 лет. Как видим, оно не вполне совпадает с тем возрастом, по которому допускается прием на работу для российских граждан – для них по Трудовому кодексу РФ он составляет 16 лет (ст. 63), а при определенных условиях допускается прием на работу и в более раннем возрасте – с 14 лет. Что касается иностранных работников, то установленный для них минимальный возраст – 18 лет (ст. 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»), начиная с которого выдается разрешение на работу, соответствует положениям двусторонних международных договоров Российской Федерации с целым рядом государств по вопросам трудовой миграции¹.

Трудящимся признается мигрант, осуществляющий временную трудовую деятельность и, соответственно, с этой целью временно пребывающий на территории Российской Федерации. Лица, имеющие

¹ См., например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики от 3 ноября 2000 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Социалистической Республики Вьетнам от 29 сентября 1992 г. и др.

право на временное и постоянное проживание в Российской Федерации, уже не относятся к этой категории мигрантов.

Трудовая деятельность иностранных граждан в Российской Федерации, как и во многих других государствах, имеет разрешительный характер и требует разрешения – документа, подтверждающего право иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности. Это обязательное условие для легализации правового статуса иностранного работника на территории Российской Федерации. Вместе с тем из указанного правила есть исключение для отдельных категорий иностранных граждан, перечень которых предусмотрен в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (сотрудники дипломатических представительств, работники консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, сотрудники международных организаций; журналисты, аккредитованные в Российской Федерации; преподаватели, приглашенные в Российскую Федерацию для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, въезжающих в Российскую Федерацию для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования, и др.). Для них разрешение на работу в целях осуществления трудовой деятельности не требуется. Необходимо отметить также, что разрешение на работу не получают граждане Республики Беларусь, чьи права в трудовых отношениях приравнены к правам граждан России.

Наличие у иностранного гражданина разрешения на работу в Российской Федерации свидетельствует только о потенциальной возможности стать легальным участником трудовой деятельности. Юридическим подтверждением реализации этой возможности является наем работника на условиях трудового или гражданско-правового договора.

Законодатель рассматривает работодателя и заказчика как одну из сторон взаимоотношений, связанных с осуществлением иностранным работником трудовой деятельности. Сторона, предлагающая работу, и иностранный гражданин в силу принципов свободы труда и свободы договора, отраженных в Трудовом кодексе РФ и в Гражданском кодексе РФ соответственно, конкретизируют форму возникновения правовых связей и содержания трудовой деятельности при заключении трудового или гражданско-правового договора.

Порядок получения иностранцем разрешения на работу зависит от того, из какой страны он приезжает.

Так, для иностранных работников, прибывающих из страны, с которой у России установлен *безвизовый порядок* пересечения Государственной границы (а это в настоящее время практически все государства – бывшие союзные республики СССР, за исключением Грузии, Туркменистана, Литвы, Латвии и Эстонии), не требуется предварительного оформления каких-либо документов для въезда в Российскую Федерацию. Вместе с тем при пересечении Государственной границы указанные лица должны получить и заполнить миграционную карту – документ, подтверждающий право на временное пребывание иностранного гражданина в Российской Федерации. При заполнении миграционной карты в графе «Цель визита» должна быть сделана отметка «работа». Это является принципиальным моментом, поскольку в случае расхождения заявленной и фактической цели пребывания лица на территории Российской Федерации оно может быть привлечено к административной ответственности вплоть до выдворения. На основании миграционной карты лицо должно затем стать на миграционный учет по месту своего временного пребывания в территориальном органе миграционной службы.

Если лицо является гражданином государства, с которым Российская Федерация установила визовый порядок пересечения границы, то ему необходимо оформить в дипломатическом представительстве или консульском учреждении обыкновенную рабочую визу, которая выдается на основании приглашения на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности. Данное приглашение выдается территориальным органом миграционной службы по ходатайству, поданному работодателем или заказчиком работ (услуг). Одновременно с подачей ходатайства работодатель (заказчик) представляет разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а также иные документы, необходимые для выдачи разрешения на работу каждого иностранного работника (в целях оформления обыкновенной рабочей визы). Обыкновенная рабочая виза оформляется на срок действия трудового договора, но не более чем на год.

Визовое пересечение Государственной границы также требует заполнения миграционной карты. В последующем лицо должно встать на миграционный учет в территориальном органе миграционной службы по месту пребывания.

Иностранные граждане, въехавшие на территорию Российской Федерации в безвизовом порядке, должны подать заявление о выдаче разрешения на работу лично, либо через организацию, осуществ-

вляющую его трудоустройство, либо через лицо, выступающее в качестве законного представителя.

Важно учитывать, что отказ органа миграционной службы в приеме заявления на работу не допускается, если все документы представлены правильно. Орган миграционной службы обязан в этом случае принять заявление и выдать либо разрешение на работу в установленный срок, либо уведомление об отказе в выдаче такого разрешения. В свою очередь, отказ может быть обжалован как в федеральный орган миграционной службы, а затем, при неудовлетворительном решении, и в суд, так и непосредственного в суд.

Что касается иностранных граждан, въехавших на территорию Российской Федерации в порядке визового режима, то разрешение на работу для них оформляется работодателем (заказчиком). При этом разрешения данной категории лиц выдаются в пределах квоты на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности, ежегодно утверждаемой Правительством РФ¹.

Законодатель устанавливает конкретный срок, в течение которого территориальный орган миграционной службы должен решить вопрос о выдаче разрешения на работу. Такой срок не может превышать 30 дней со дня подачи заявления. За этот период проводится проверка сведений, содержащихся в представленных заявителем документах, а иногда – и экспертиза этих документов. В последнем случае срок рассмотрения заявления может быть увеличен, но не более чем до 45 дней. Указанное разрешение выдается работодателю (заказчику), который затем обязан передать под роспись иностранному работнику, на имя которого это разрешение оформлено, до начала его трудовой деятельности.

Следует отметить, что все заявления рассматриваются индивидуально и по каждому территориальным органом миграционной служ-

¹ Квоты рассматриваются государствами как серьезный инструмент управления трудовой миграцией (см. § 3 гл. V данной работы). Квоты могут задавать фиксированное число трудящихся-мигрантов (Россия, Хорватия, Испания, Италия) или долю общего объема рабочей силы (Австрия, Казахстан). Квота на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности ежегодно утверждается Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте Российской Федерации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. В 2008 г. Правительство Российской Федерации установило эту квоту в размере 672 304 человека против 318 752 в 2007 г. и 329 300 в 2006 г.

бы принимается отдельное решение. При этом разрешение на работу может быть выдано только в случае привлечения иностранных граждан к трудовой деятельности работодателем в пределах численности, установленной в разрешении на привлечение и использование иностранных работников, и при отсутствии в заявлении и представленных документах недостоверных или искаженных сведений.

Необходимо обратить внимание и на то, что работодатель (заказчик) может использовать иностранных работников только по тем профессиям, которые указаны в разрешении на привлечение и использование иностранных работников. Таким образом, в случаях, например, получения иностранным работником новой профессии в России он не может быть переведен на работу по этой профессии даже на том же предприятии или в организации исходя из ограничений, установленных разрешением на работу. Ограничение направлено, прежде всего, на обеспечение и защиту рынка труда для российских граждан.

В связи с организацией и проведением XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи установлены особенности осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами. Так, лица, принимающие участие в организации и проведении Игр или являющиеся участниками этих Игр, имеющие олимпийские удостоверения личности и аккредитации, вправе осуществлять трудовую деятельность без получения разрешений на работу. Кроме того, Правительство Российской Федерации вправе установить ускоренный и упрощенный порядок выдачи разрешений на работу иностранным гражданам, заключившим трудовые или гражданско-правовые договоры с Оргкомитетом «Сочи 2014» и прибывшим на территорию Российской Федерации в период организации и проведения Олимпийских игр и Паралимпийских игр¹.

В зарубежной практике последовательность заключения договоров с работником-иностранцем связана с условиями и сроками его пребывания в стране и получением им вида на жительство. К примеру, во Франции, Швейцарии и Нидерландах с трудящимся-мигрантом вначале заключается гражданско-правовой договор на непродолжительное время с определенными условиями и ограничениями, а затем, если работодатель докажет, что на данное рабочее место нет претен-

¹ См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

дентов из числа коренных жителей, гражданско-правовой договор трансформируется в трудовой. Такие подходы в регулировании труда иностранных граждан некоторые авторы предлагают заимствовать и отечественной правовой системе¹.

Вместе с тем, полагаем, такой подход выгоден для работодателей (заказчиков), но никак не для иностранных работников, а также не для государства в целом, так как позволяет заказчику экономить средства на уплате обязательных взносов на страхование от несчастных случаев на производстве и на случай профессиональных заболеваний², расторгать договоры с исполнителями работ без предоставления им гарантий, установленных трудовым законодательством РФ. На этой основе трудовой договор нередко подменяется иностранным работникам гражданско-правовым договором.

В связи с высказанным мнением хотелось бы обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 8), который установил, что «если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу части четвертой статьи 11 ТК РФ должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права»³. Учитывая это, иностранный работник вправе обратиться в суд, если считает, что в отношении него трудовой договор был подменен договором гражданско-правового характера.

Возникает вопрос о том, на неопределенный или определенный срок должен заключаться трудовой договор с иностранными гражд-

¹ См. подробнее: Сойфер В.Г. Трудовое и гражданское законодательство в регулировании трудовых отношений // Законодательство и экономика. 2005. № 9.

² Это обусловлено тем, что Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» устанавливает, что физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, подлежат обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний только в том случае, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы (ст. 5). Учитывая данное положение, заказчик старается не вписывать названное условие в условия гражданско-правового договора с иностранными работниками – гражданами тех государств, с которыми не заключены соглашения на межправительственном уровне об обязательном социальном страховании.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

данами. Неясность обусловлена отсутствием прямого урегулирования данного вопроса в российском законодательстве. Очевидно, однако, что поскольку иностранные работники прибывают в Россию на определенное время и условие о сроке заключения трудового договора находится в прямой зависимости от срока действия разрешения на работу, то на практике возможны только срочные трудовые договоры с иностранными работниками.

Трудовой кодекс РФ устанавливает перечень документов, предъявляемых работодателю при заключении трудового договора. Этот перечень распространяется и на иностранных работников¹. Запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы, помимо предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. При заключении гражданско-правового договора действуют нормы гражданского законодательства РФ.

Прекращение правового статуса иностранного работника возможно:

- в связи с прекращением договорных отношений по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством РФ;
- в связи с аннулированием выданного разрешения на работу;
- в связи с аннулированием выданного работодателю (заказчику) разрешения на привлечение и использование иностранных работников, если до истечения срока действия разрешения на работу остается менее трех месяцев;
- в связи с прекращением деятельности работодателя или заказчика работ (услуг), если до истечения срока действия разрешения на работу остается менее трех месяцев.

Прекращение договорных отношений с работодателем (заказчиком) по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством РФ, является наиболее распространенным основанием прекращения правового статуса иностранных работников. В большинстве случаев это связано с истечением срока действия договора либо с увольнением по инициативе иностранного работника.

Перечень оснований для аннулирования выданного разрешения на работу, влекущего прекращение статуса иностранных работников,

¹ Иностранному гражданину также нужно предъявлять паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства; страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки, и др.

исчерпывающим образом определен в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». В частности, аннулирование осуществляется в случаях, если иностранный гражданин выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или ее граждан; финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность; в течение 5 лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на работу, подвергался административному выдворению за пределы Российской Федерации либо депортации; представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения.

Разрешение на работу аннулируется выдавшим его территориальным органом миграционной службы. Следует заметить, что с ходатайством об аннулировании может выступить и сам работодатель или заказчик работ (услуг), если он считает, что иностранный работник нарушил условия соответствующего трудового или гражданско-правового договора.

Исходя из действующего в России законодательства прекращение статуса иностранного работника может иметь место даже тогда, когда по каким-либо основаниям, установленным в законе, было аннулировано разрешение не на работу, а на привлечение и использование иностранных работников, выданное работодателю или заказчику работ (услуг), т.е. по причинам, не зависящим от самого иностранного работника. В этом случае, как и в случае прекращения деятельности работодателя или заказчика работ (услуг), законодатель предоставляет возможность иностранному работнику сохранить свой статус путем установления для него права заключить новый договор с другим работодателем или заказчиком работ (услуг) на период, оставшийся до истечения срока действия разрешения на работу. Однако при этом необходимо учитывать установленные законом ограничения – такое допускается, только когда: во-первых, до истечения срока действия разрешения на работу остается более трех месяцев и, во-вторых, у нового работодателя или заказчика работ (услуг) имеется соответствующее разрешение на привлечение и использование иностранных работников.

Статус иностранных работников включает *права и обязанности*, которые можно обозначить как общие для всех иностранных работ-

ников, находящихся на территории Российской Федерации, а также права и обязанности, которые вытекают из заключенных с ними трудовых или гражданско-правовых договоров.

В Российской Федерации иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом.

Трудовой кодекс РФ хотя и не исключает иностранных работников из сферы действия трудового законодательства, однако не закрепляет каких-либо особенностей их правового статуса¹. Особенности правового статуса данной категории иностранных граждан на сегодняшний день определены, как уже отмечалось ранее, Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а также рядом принятых на его основе подзаконных нормативных правовых актов. Наиболее существенным ограничением для иностранных работников является, напомним, необходимость получить разрешение на работу.

Кроме того, осуществление трудовой деятельности иностранным работником имеет и территориальные ограничения. Так, он не вправе трудиться вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого выдано разрешение на работу. Вместе с тем возможны исключения из этого правила. Они устанавливаются Правительством РФ с учетом особенностей региональных экономических связей. Названные ограничения для иностранных работников установлены исходя из порядка выдачи разрешений на работу для данных категорий иностранных граждан, которые учитывают региональный рынок труда.

Необходимо иметь в виду, что некоторые права иностранных работников вытекают из международных обязательств Российской Федерации. Так, в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации 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

¹ См.: Скачкова Г.С. Труд иностранцев в России: правовое регулирование. М., 2006. С. V–VI.

увечья, профессионального заболевания или иного повреждения здоровья, возникшего при исполнении им своих трудовых обязанностей или в прямой связи с ними. Страхование осуществляется работодателем в соответствии с законодательством государства¹.

Существенной гарантией обеспечения прав иностранных работников является установление досудебного и судебного обжалования действий и решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, работодателей (заказчиков), а также других лиц. Как уже упоминалось, иностранный гражданин может обжаловать в Федеральную миграционную службу решения территориальных органов данного ведомства (например, решения об отказе в выдаче разрешения на работу).

Немалую роль в защите прав мигрантов играют также общественные объединения. Так, профессиональные союзы и их объединения обеспечивают защиту трудовых и социальных прав мигрантов. Например, широко известен Общероссийский межотраслевой профессиональный союз работников предприятий, использующих труд мигрантов; этот Союз имеет разветвленную сеть региональных организаций.

Одной из гарантий правового статуса иностранного работника в Российской Федерации можно считать также правило, в соответствии с которым для получения разрешения на работу иностранным гражданином, временно пребывающим в Российской Федерации, работодатель или заказчик работ (услуг) в обязательном порядке вносит на специально открываемый территориальными органами Федеральной миграционной службы счет средства, необходимые для обеспечения выезда иностранного работника (соответствующим видом транспорта) из Российской Федерации.

Законодатель возлагает ряд *обязанностей* на работодателя (заказчика), заключившего с иностранными работниками трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг). Большая часть данных обязанностей касается предоставления работодателями (заказчиками) соответствующих сведений об иностранных работниках в федеральные или региональные государственные органы, что позволяет наладить учет иностранных работников и занимаемых ими рабочих мест, установить контроль за обеспечением надлежащих условий труда иностранным работникам.

Так, работодатель (заказчик) обязан в установленный срок направить сведения о привлечении иностранных работников к трудовой

¹ См.: Права иностранных работников в России. М., 2006. С. 150–196.

деятельности и о заключении с ними трудовых или гражданско-правовых договоров в государственную инспекцию труда по соответствующему субъекту РФ, а также в орган исполнительной власти этого субъекта, ведающий вопросами занятости населения. Он обязан также представлять документы, необходимые для регистрации иностранного гражданина по месту пребывания в Российской Федерации; уведомлять налоговый орган по месту своего учета о привлечении и об использовании иностранных работников.

Российское законодательство налагает на работодателей или заказчиков работ (услуг) и другие обязанности, обеспечивающие реализацию правового статуса иностранных работников:

- обеспечить получение иностранным гражданином разрешения на работу;

- осуществлять содействие выезду иностранного работника из Российской Федерации по истечении срока заключенного с ним трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) и оплате расходов, связанных с административным выдворением за пределы Российской Федерации или депортацией иностранного гражданина, принятого на работу с нарушением установленного законодательством порядка привлечения и использования иностранных работников;

- направлять в территориальный орган миграционной службы информацию о нарушении иностранным работником условий трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), а также о досрочном расторжении таких договоров;

- направлять в территориальный орган Федеральной службы безопасности информацию о самовольном оставлении иностранным работником места работы или места пребывания и др.

Закрепление четких обязательств работодателей по отношению к трудящимся-мигрантам следует рассматривать как гарантию стабильности правового статуса иностранных работников при осуществлении ими трудовой деятельности в Российской Федерации.

В настоящее время внешняя трудовая миграция является самым массовым и динамичным миграционным потоком в России. Уровень экономического развития, заработной платы и возможностей трудоустройства в России значительно выше, чем в большинстве стран СНГ. Численность официально зарегистрированной иностранной рабочей силы, привлеченной в экономику России, по данным ФМС России, в 2007 г. составила около 2,3 млн человек и возросла более,

чем в 3 раза по сравнению с 2005 г. и в 17 раз по сравнению с 1994 г. Общее число нелегальных трудовых мигрантов оценивается в 3–6 млн человек. Это составляет около 6–7% трудоспособного населения России, что сопоставимо с долей легально занятых трудящихся-мигрантов в таких странах, как Швеция (4,6%), Ирландия (5,6%), Франция (6,2%).

В Российской Федерации работают граждане почти 140 государств. Самые масштабные миграционные потоки в Россию – из государств – участников СНГ. На их долю приходится 53% всей привлеченной иностранной рабочей силы. При этом выделяется ряд стран, наиболее активно поставляющих работников на российский рынок труда (1000 и более человек в год). В 2007 г. насчитывалось 29 таких государств. Из них на долю восьми государств пришлось около 80% иностранных работников, привлеченных в Россию. Это: Китай – 15,5% от общей численности привлеченных иностранных работников, Украина – 12%, Узбекистан – 17,5%, Турция – 9%, Таджикистан – 13%, Вьетнам – 5%, Киргизия – 5%, Молдова – 5%¹. Объем денежных переводов трудящимися-мигрантами своим семьям оценивается в 5–7% ВВП Армении, Грузии и Таджикистана и более чем 20% ВВП Молдовы².

Иностранная рабочая сила, привлекавшаяся в Российскую Федерацию в 2006 г., была занята в основном в строительстве – 414,1 тыс. человек (40,8%), оптовой и розничной торговле, ремонте автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов – 270,9 тыс. человек (26,7%), сельском хозяйстве, охоте и лесном хозяйстве – 72,6 тыс. человек (7,2%), обрабатывающих производствах – 72,2 тыс. человек (7,1%), транспорте и связи – 47 тыс. человек (4,6%). В перечисленных пяти основных видах деятельности в 2006 г. было занято более 85% всех легальных трудовых мигрантов.

Использование иностранной рабочей силы в целом оказывает позитивное влияние на социально-экономическое развитие России. Трудом иностранных работников не только создается часть валового внутреннего продукта, но и обеспечивается, ввиду его сравнительно более низкой стоимости, определенная конкурентоспособность рос-

¹ Данные ФМС России на август 2007 г.

² Денежные переводы в государства СНГ сопоставимы с их годовыми бюджетами, а в ряде случаев превышают их (Киргизия, Таджикистан, Узбекистан), но исследования МОМ показали, что денежные переводы в эти страны не привели ни к улучшению благополучия населения, ни к ускорению развития малого и среднего бизнеса (см.: Руководство по разработке эффективной политики в области трудовой миграции в странах происхождения и назначения / Материалы ОБСЕ, МОМ и МОТ, 2006. С. 87, 89).

сийских предприятий¹, а также повышается доступность товаров и услуг для населения России. Государство заинтересовано в притоке мигрантов и по демографическим причинам – в связи с резким снижением численности населения, особенно в трудоспособном возрасте. При сохранении текущего темпа миграции население России к 2050 г. может сократиться до 100 млн человек, а количество трудоспособных лиц – до 47 млн. При этом очевидно, что только миграция, несмотря на ее серьезный ресурс, не сможет компенсировать естественную убыль населения.

Как показывает практика, мигранты занимают те рабочие места, которые не пользуются спросом у российских граждан из-за низкого уровня оплаты и тяжелых условий труда или не могут быть заполнены из-за дефицита кадров по определенным профессиям, специальностям². Так, в 2006 г. иностранными работниками было заполнено только около четверти заявленных работодателями вакансий.

Наиболее крупным потребителем иностранной рабочей силы является Центральный федеральный округ, в котором работало 48% всех трудовых мигрантов, привлеченных в 2006 г. в экономику Российской Федерации. Для сравнения: в Уральском федеральном округе было занято 13,3% трудовых мигрантов, в Дальневосточном – 11,3% иностранных граждан, в Сибирском – 9,1%, по 7% от общего числа трудовых мигрантов в 2006 г. работали в Северо-Западном и Приволжском федеральных округах. Самый низкий показатель занятости иностранной рабочей силы по понятным причинам отмечен в Южном федеральном округе, который привлек всего 4,4% иностранной рабочей силы.

Среди субъектов РФ наибольшими масштабами привлечения иностранной рабочей силы по-прежнему выделяется Москва (в 2006 г. в столице работало 35% всех легальных трудовых мигрантов России или 73% иностранных граждан, трудившихся в Центральном федеральном округе). Крупными импортерами рабочей силы являются также Московская, Свердловская области, Приморский край, Санкт-Петербург, Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа. Таким образом, особенно велика доля иностранных работников в тех субъектах РФ, где наблюдаются наибольшие объемы инвестиций в экономику региона и более высокие темпы экономического развития.

Однако приток дешевой рабочей силы, готовой выполнять практически любую работу, стал причиной значительного роста «теневы-

¹ См. об этом: Кузнецов Н.Г. Проблемы миграции и интеграции этнических мигрантов // Миграционное право. 2007. № 3. С. 12–14.

² См.: Права иностранных работников в России. М., 2006. С. 17, 18.

го» рынка труда, особенно в таких сферах, как строительство, общественное питание, торговля. Подавляющая часть всех прибывающих в Российскую Федерацию независимо от декларируемых целей въезда – экономические мигранты, предположительно до 90% из которых осуществляют трудовую деятельность нелегально¹.

Приведенный анализ правового статуса иностранных работников в целом свидетельствует о том, что в России идет постепенное развитие правовой основы определения этого статуса, устанавливаются принципы взаимоотношений иностранного работника с государством и работодателем (заказчиком) его работ и услуг. Вместе с тем отсутствует системный подход к регулированию данных отношений. Предмет регулирования Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» не позволяет обеспечить (в необходимом объеме) правовой статус иностранных работников. Нередко имеющиеся пробелы законодательного регулирования восполняются нормами подзаконных правовых актов. Например, значительный объем таких норм содержится в уже упомянутом постановлении Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации». Однако это не вполне соответствует характеру и содержанию норм, требующих законодательного уровня регламентации, поскольку речь идет о правах человека.

Отсюда целесообразным представляется предложение о необходимости разработки и принятия отдельной главы Трудового кодекса РФ, определяющей особенности трудовых отношений с иностранными работниками².

Возможен и иной вариант решения данной задачи: принять отдельный федеральный закон, имеющий своим предметом исключительно правовое регулирование привлечения и использования иностранной рабочей силы как самостоятельной категории мигрантов (по типу Федерального закона «О беженцах» и Закона РФ «О вынужденных переселенцах»). Комплекс норм данного закона позволил бы обеспечить регламентацию правового статуса иностранных работников в Российской Федерации.

¹ См. подробнее: Кубишин Е.С. Нелегальная миграция в Россию: проблему нужно изучать // ЭКО. 1999. № 2. С. 111–115.

² См.: Нуртдинова А.Ф. Трудовое право: некоторые аспекты развития в современном обществе. (Статья подготовлена для публикации в системах «Консультант-Плюс». 2003. 1 сентября.)

Требуют своего решения и другие, более частные проблемы определения правового статуса иностранных работников, например типовые формы трудового договора с учетом особенностей для иностранных работников – граждан ряда стран, с которыми заключены межправительственные соглашения о регулировании временной трудовой деятельности иностранных граждан.

Полагаем также, что было бы возможно ввести в российское законодательство норму, разрешающую иностранному работнику продолжить свою трудовую деятельность на территории Российской Федерации в пределах срока действия разрешения, если увольнение происходит по не зависящим от него причинам. Сейчас перевод иностранного работника от одного работодателя к другому не разрешен. Введение указанной нормы позволило бы, кроме того, обеспечить реализацию названных выше межправительственных соглашений, которые предусматривают перевод работника к другому работодателю, т.е. изменение места работы при условии письменного согласия иностранного работника.

Нерешенным пока остается и вопрос о легализации иностранного гражданина, находящегося на территории Российской Федерации, до передачи ему работодателем разрешения на работу. Как известно, срок рассмотрения заявления составляет до 1,5 месяцев, однако никаких других документов, позволяющих иностранному гражданину, еще не получившему разрешение на работу, легализовать свое нахождение на территории Российской Федерации, в настоящее время не предусмотрено.

Эти и другие нерешенные проблемы, касающиеся определения правового статуса иностранных работников, препятствуют легализации иностранных граждан, в числе которых самый большой процент составляют трудовые мигранты. Четкое определение государственных стандартов обеспечения прав иностранных работников позволит установить прозрачные механизмы контроля за их обеспечением, будет препятствовать развитию нелегального сектора трудовых ресурсов из числа иностранных граждан.

§ 4. Вынужденные переселенцы

Легальное определение понятия «вынужденный переселенец», предусмотренное Законом РФ «О вынужденных переселенцах», относится к этой категории мигрантов лиц, учитывая в совокупности следующие условия:

- 1) гражданство либо постоянное проживание на территории государства;
- 2) территория переселения;
- 3) обстоятельства, послужившие основанием для переселения;
- 4) срок обращения в компетентные органы о признании статуса.

Вынужденным переселенцем всегда признается гражданин Российской Федерации, а равно лицо, не имеющее российского гражданства (иностранное гражданство или лицо без гражданства), но постоянно проживающее на законных основаниях на территории Российской Федерации.

Под законными основаниями понимается надлежащее оформление вида на жительство, что предусматривается положениями Закона о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации.

Как временную меру законодатель допускает также признание вынужденным переселенцем и гражданина бывшего СССР, постоянно проживающего на территории одной из республик, входившей в состав Советского Союза, получившего статус беженца и утратившего его в связи с приобретением российского гражданства, если в период действия статуса беженца имели место обстоятельства, препятствовавшие данному лицу в обустройстве на территории России.

Одним из обязательных условий признания лица вынужденным переселенцем является оставление им постоянного места жительства и перемещение на территорию или в пределах территории Российской Федерации. При этом гражданин Российской Федерации должен оставить прежнее место жительства либо на территории иностранного государства и прибыть на территорию России, либо на территории одного субъекта РФ и прибыть на территорию другого субъекта. Для иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на законных основаниях на территории Российской Федерации, законодатель не устанавливает жесткого требования переезда в другой субъект Федерации; необходимым условием является перемещение на другое место жительства в пределах Российской Федерации.

Не предоставляется статус вынужденного переселенца при временном оставлении места жительства (выезд в командировку, на отдых, учебу, лечение и пр.) либо, если это касается граждан Российской Федерации, в случае их переезда в другой населенный пункт на территории того же субъекта РФ.

Оставление лицом прежнего места жительства может служить основанием для признания его вынужденным переселенцем только в силу определенных *обстоятельств*, к которым относятся насилие

или преследование либо реальная опасность подвергнуться такому преследованию в связи с расовой или национальной принадлежностью, вероисповеданием, языком, а также с принадлежностью к определенной социальной группе, политическими убеждениями, и эти обстоятельства должны были быть поводом для враждебной кампании в отношении данного гражданина (группы граждан), массовых нарушений общественного порядка.

Таким образом, преследование не должно иметь характера личной неприязни между отдельными людьми или их семьями. Речь идет о целенаправленной враждебной кампании. Могут также иметь место массовые нарушения общественного порядка на почве враждебного отношения одной части населения к другой либо нетерпимости, ненависти основной части населения к отдельным семьям, гражданам¹.

Законодатель специально оговаривает, что экономические причины, голод, эпидемии или чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера *не являются основаниями* для получения статуса вынужденного переселенца. Это позволяет выделить категорию вынужденного переселенца в рамках более широкой категории лиц, вынужденно перемещенных внутри страны, получающей все более широкое развитие в международном праве².

На международном уровне, в частности в подготовленных Комиссией ООН по правам человека Руководящих принципах по вопросу о перемещении внутри страны, не являющихся обязательными для государств, но получивших широкое международное признание³,

¹ См.: Юридический справочник мигранта / рук. авт. колл. Т.Я. Хабриева. М., 2002. С. 53–61.

² См. об этом: Хабриева Т.Я. Основные направления развития миграционного законодательства // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты. Нижний Новгород, 2004. С. 11.

³ Так, после представления Руководящих принципов Комиссии по правам человека ООН в 1998 г. последняя единогласно одобрила резолюцию о принятии к сведению Принципов. Экономический и Социальный Совет ООН и Генеральная Ассамблея также официально подтвердили Принципы, и широкий круг ведомств ООН приступили к их распространению. Постоянный межведомственный комитет (IASC), в котором представлены главы большинства международных ведомств, занятых вопросами развития и оказания помощи, положительно оценил Принципы и призвал своих членов применять их в деятельности, связанной с защитой интересов перемещенных внутри страны лиц. Помимо этого Принципы были подтверждены региональными образованиями, такими, как Межамериканская комиссия по правам человека Организации американских государств, Организация африканского единства и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Негосударственные организации также распространяют Принципы и обучают своих сотрудников тому, как их следует применять в конкретных обстоятельствах.

термин «перемещенные внутри страны лица» распространяется на лиц (или группы лиц), которых заставили либо принудили бросить или покинуть свои дома либо места обычного проживания, в том числе в результате последствий стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий, и которые не пересекли международно признанных государственных границ¹.

Такой перечень обстоятельств, явившихся причиной вынужденного оставления лицами места своего жительства и перемещения на другую часть территории государства, значительно шире. Это дает основание для постановки вопроса о возможности в перспективе выделения в качестве самостоятельных двух категорий вынужденных мигрантов внутри страны, одно из которых (лицо, перемещенное внутри страны) будет носить родовой характер по отношению к видовому (вынужденный переселенец). Выделение последних может быть обусловлено целями дифференциации мер защиты вынужденных переселенцев по сравнению с иными перемещенными внутри страны лицами.

Подобный подход позволит более точно отразить сущность субъектов вынужденной внутренней миграции на территории нашей страны. Более того, такой подход уже имеет определенную правовую основу. В Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»², в частности, регулируются вопросы прав и обязанностей лиц, подвергшихся воздействию аварии природного или техногенного характера, а также вопросы государственного управления ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций. Нормативные правовые акты аналогичного характера приняты и в субъектах РФ, например в Краснодарском крае был принят Закон от 13 июля 1998 г. № 135-КЗ «О защите населения и территорий Краснодарского края от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»³.

Безусловно, Закон о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера всесторонне не решает проблемы защиты лиц, попавших в экстремальные ситуации природного и техногенного характера. Правовой статус таких лиц Законом в полной мере не определен, и это, в свою очередь, не исключает возможности их отнесения к категории перемещенных внутри страны лиц.

¹ UN DOC. E/CN.4/1999/79. P. 5.

² СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

³ Кубанские новости. 1998. № 135. 23 июля.

Полагаем, что в особую категорию перемещенных внутри страны лиц следует выделить граждан Российской Федерации, вынужденных покидать места постоянного проживания в результате действий государственных и негосударственных органов и организаций, которые привели в том числе к невозможности массовой ликвидации рабочих мест.

Для признания лица вынужденным переселенцем необходимо его обращение в компетентные органы с соответствующим ходатайством в 12-месячный срок со дня выезда с места жительства либо в месячный срок со дня утраты статуса беженца в связи с приобретением гражданства России. То есть законодатель исходит из того, что лицо должно осознавать необходимость получения статуса мигранта.

Это основание можно считать факультативным, поскольку оно необходимо для признания лица вынужденным переселенцем де-юре. Де-факто лицо вынужденно сменило место жительства, хотя на новом месте жительства у него может не быть проблем в обустройстве.

Статус вынужденного переселенца, предполагающий принятие государством специальных мер, направленных на социализацию лиц в новых условиях, несовместим с общественно опасными действиями этих лиц. Поэтому совершение преступления против мира, человечности, другого тяжкого преступления законодатель относит к обстоятельству, в силу которого лицо не может быть признано вынужденным переселенцем.

Понятие тяжкого преступления должно рассматриваться с учетом положений Уголовного кодекса РФ, принятого в 1996 г. – после вступления в силу Закона РФ «О вынужденных переселенцах» 1993 г. Уголовный кодекс РФ, в отличие от прежнего уголовного законодательства, предусмотрел не только тяжкие преступления (умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы), но и особо тяжкие преступления (умышленные деяния, преследуемые лишением свободы на срок более 10 лет или более строгим наказанием). К этой категории преступлений, в частности, относятся: убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов (ст. 317); террористический акт и захват заложников (ст. 205, 206); большинство преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 276–279, 281).

В связи с этим тяжкие преступления не являются самыми опасными, однако Закон исходит именно из данной категории правонарушений, поскольку отдельные названные им составы преступлений (против мира, человечности) относятся в настоящее время к особо тяжким. Такой вывод подтверждает и то, что прежний Уголовный кодекс не устанавливал общих квалифицирующих признаков для всех тяжких преступлений. Общественная опасность определялась характером преступления, независимо от меры наказания. Поэтому некоторые тяжкие преступления теперь относятся к преступлениям средней тяжести (например, незаконное предпринимательство).

Преступление против мира или преступление против человечности являются наиболее опасными деяниями, признаваемыми таковыми международным сообществом. Они посягают на основы международного права, человеческих отношений и имеют целью воспрепятствование мирному международному общению¹.

Впервые определение и классификация наиболее опасных преступлений против человечества были даны в уставах международных военных трибуналов (прежде всего следует назвать Нюрнбергский и Токийский).

Преступления против мира – планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в заговоре, направленном на осуществление любого из указанных действий.

Преступления против человечности – убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие подобные действия, носящие характер истязания, издевательства, выражающие крайнюю нетерпимость, ненависть, совершенные в отношении гражданского населения как до, так и во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Международного трибунала.

Классификация международных преступлений, представленная в уставах международных военных трибуналов, была воспринята международным сообществом и получила развитие в международных правовых актах послевоенного периода – Уставе ООН, Женевских конвенциях 1949 г., Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г., Гаагской конвенции о защите

¹ См.: Андриченко Л.В., Белоусова Е.В. Комментарий законодательства о вынужденных переселенцах и о беженцах. М., 1998. С. 104, 105.

культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. и др. В российском законодательстве такие преступления предусмотрены гл. 34 Уголовного кодекса РФ («Преступления против мира и безопасности человечества»).

Решение вопроса о признании лица вынужденным переселенцем возложено Законом РФ «О вынужденных переселенцах» на органы миграционной службы. В то же время в Положении об этом органе, утвержденном Указом Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 928 «Вопросы Федеральной миграционной службы»¹, прямо не устанавливается обязанность органов миграционной службы решать данные вопросы. Очевидно, подразумевается, что вопросы признания лиц вынужденными переселенцами должны решаться в рамках общих полномочий миграционной службы по исполнению законодательства о вынужденных переселенцах, хотя при этом почему-то другие, более частные ее полномочия, связанные с учетом, регистрацией, приемом лиц, ходатайствующих о признании их вынужденными переселенцами, а также получивших статус вынужденного переселенца, закрепляются.

Порядок предоставления статуса вынужденного переселенца включает две стадии:

1) оформление и регистрацию ходатайства о признании лица вынужденным переселенцем;

2) рассмотрение таких ходатайств и принятие по ним решений.

Первая стадия начинается с оформления ходатайства на имя руководителя территориального органа миграционной службы или на имя руководителя соответствующего органа исполнительной власти по форме установленного образца.

Поскольку вынужденными переселенцами могут быть признаны также и граждане России, постоянно проживающие за границей, им предоставлено право обращения с ходатайствами либо непосредственно в территориальный орган по вопросам миграции, либо в дипломатическое представительство или консульское учреждение Российской Федерации в государстве их проживания. Соответствующее дипломатическое представительство или консульское учреждение пересылает ходатайство в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти или в его территориальный орган по месту предполагаемого переселения заявителей.

В ходатайстве указываются данные, касающиеся обратившегося лица, причины, вынудившие его покинуть место жительства, место

¹ СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3150.

предполагаемого поселения, а также другие сведения. Орган миграционной службы в течение трех дней со дня поступления ходатайства принимает решение о его регистрации. Что касается случаев экстренного массового прибытия на территорию России лиц, покинувших место жительства по обозначенным в Законе РФ «О вынужденных переселенцах» обстоятельствам, то ходатайства этих лиц регистрируются незамедлительно.

При регистрации ходатайства каждому лицу, претендующему на признание вынужденным переселенцем, выдается или направляется свидетельство о регистрации его ходатайства, форма которого определяется Правительством РФ¹. Сведения о прибывших членах семьи, не достигших возраста 18 лет, заносятся в свидетельство одного из родителей.

Выдача свидетельства является основанием для начала второй стадии процедуры рассмотрения вопроса о предоставлении лицу статуса вынужденного переселенца. Эта стадия должна быть завершена по истечении 3 месяцев со дня регистрации ходатайства независимо от возможности лица самостоятельно обустроиться в данной местности. В случаях, когда обстоятельства дела не требуют дополнительного разбирательства, решение принимается в более короткие сроки. Заявитель извещается о результатах рассмотрения его ходатайства в течение 5 рабочих дней.

Миграционной службой оценивается вся совокупность факторов и обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявителем и членами его семьи прежнего места жительства; при необходимости от заявителя запрашиваются дополнительные материалы, делаются запросы в компетентные органы для проверки предоставленных документов, достоверности сведений, сообщенных заявителем о себе и членах семьи.

В случае принятия решения об отказе в предоставлении статуса вынужденного переселенца заявителю сообщается об этом в письменной форме с указанием причин отказа и разъяснением порядка обжалования принятого решения².

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. № 199 «Об утверждении порядка выдачи и формы свидетельства о регистрации ходатайства о признании лица вынужденным переселенцем и удостоверения вынужденного переселенца» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1103.

² См.: Инструкция о порядке работы по признанию лиц вынужденными переселенцами, их учету и переучету на территории Российской Федерации, утвержденная приказом ФМС России от 31 марта 1997 г. № 19 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 1997. № 11.

Лицу, признанному вынужденным переселенцем¹, взамен свидетельства о регистрации ходатайства выдается удостоверение по форме и в порядке, утвержденном постановлением Правительства РФ².

Статус вынужденного переселенца предоставляется на 5 лет. Законодатель установил данный срок с таким расчетом, чтобы он смог получить необходимую помощь и обустроиться на новом месте. Однако этот срок может быть продлен по заявлению вынужденного переселенца, которое следует подать по месту учета до истечения срока действия статуса. Заявление, поданное лицом после истечения этого срока, может быть рассмотрено только при наличии уважительных причин несвоевременного обращения.

Вынужденный переселенец *утрачивает свой статус* не только по истечении срока его действия. Это происходит и в случае прекращения гражданства Российской Федерации, выезда лица для постоянного проживания за пределы страны.

От утраты статуса необходимо отличать *лишение статуса*, которое рассматривается как санкция за противоправное поведение³. Основанием лишения статуса вынужденного переселенца является умышленное сообщение ложных или предъявление заведомо фальшивых сведений, послуживших основанием для признания его вынужденным переселенцем. В этом (и только в этом) случае лицо могут обязать возместить средства, которые государство затратило на его проезд, провоз багажа, содержание и обустройство.

Лишение лица статуса вынужденного переселенца либо его утрата не влекут изменения этого статуса для других членов семьи, за исключением случая умышленного сообщения ложных сведений или предъявления заведомо фальшивых документов, послуживших основанием для признании членов семьи вынужденными переселенцами.

Следует отметить, что практически все названные процедуры достаточно подробно регулируются в Законе РФ «О вынужденных переселенцах» и принятых во исполнение этого Закона подзаконных нормативных правовых актах. Вместе с тем, полагаем, что более эф-

¹ См.: Инструкция о порядке работы по признанию лиц вынужденными переселенцами, их учету и переучету на территории Российской Федерации, утвержденная приказом ФМС России от 31 марта 1997 г. № 19 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 1997. № 11.

² Постановление Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. № 199 «Об утверждении порядка выдачи и формы свидетельства о регистрации ходатайства о признании лица вынужденным переселенцем и удостоверения вынужденного переселенца» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1103.

³ См.: Петросян М. Вынужденный переселенец имеет право. М., 2002. С. 15.

фактивному осуществлению полномочий территориальных органов Федеральной миграционной службы могла бы способствовать разработка административного регламента, детально излагающего порядок прохождения названных процедур.

Статус вынужденного переселенца отличается от общего статуса граждан прежде всего наличием дополнительного объема прав и обязанностей. При этом, как показано ранее, законодатель связывает начало изменения общего статуса уже с регистрацией ходатайства о признании лица вынужденным переселенцем, т.е. еще до получения официального статуса. Цель предоставления дополнительных прав заключается в содействии со стороны государства во временном обустройстве лица до признания его вынужденным переселенцем. Признание лица таковым в последующем дополняет перечень указанных ниже прав.

Так, лицо, получившее свидетельство о регистрации ходатайства, и прибывшие с ним члены семьи, не достигшие возраста 18 лет, имеют *право*:

- 1) на получение единовременного денежного пособия на каждого члена семьи;
- 2) проживание в центре временного размещения вынужденных переселенцев, получение питания по установленным нормам и пользование коммунальными услугами;
- 3) медицинскую и лекарственную помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения;
- 4) содействие в обеспечении их проезда и провоза багажа к месту временного поселения.

Порядок предоставления указанных прав четко регламентирован как в самом Законе РФ «О вынужденных переселенцах», так и в ряде подзаконных нормативных правовых актов, изданных по вопросам предоставления практически каждого из этих прав¹.

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 724 «О размерах единовременного денежного пособия и порядке его выплаты лицу, получившему свидетельство о регистрации ходатайства о признании его вынужденным переселенцем» // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2943; постановление Правительства РФ от 22 января 1997 г. № 53 «Об утверждении Типового положения о центре временного размещения вынужденных переселенцев» // СЗ РФ. 1997. № 4. Ст. 550; постановление Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 713 «О порядке оказания содействия лицам, получившим свидетельство о регистрации ходатайства о признании их вынужденными переселенцами, и вынужденным переселенцам в обеспечении проезда и провоза багажа, а также выплаты соответствующей компенсации малообеспеченным лицам из числа указанных граждан» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5063; др.

Содержание указанных прав¹ свидетельствует о том, что государство берет на себя заботу об оказании гуманитарной помощи лицам, вынужденно перемещенным внутри страны. Цель их предоставления – оказать материальную поддержку, облегчить положение пострадавших. При этом в отдельных случаях государство дифференцирует объем материальной поддержки. Так, единовременное денежное пособие для лиц, относящихся к категории малообеспеченных (одиноких пенсионеров, одиноких инвалидов, семей, состоящих только из пенсионеров и (или) инвалидов, одинокого родителя (заменяющего его лица) с ребенком или с детьми в возрасте до 18 лет, многодетной семьи с тремя и более детьми в возрасте до 18 лет), устанавливается в повышенном размере и составляет 1,5 минимального размера оплаты труда. Этим лицам могут быть по решению органа миграционной службы предоставлены также льготные условия проживания в центре временного размещения² (например, бесплатное или частичное снижение платы за проживание); они имеют право на компенсацию расходов на проезд и провоз багажа от места временного поселения (места пребывания) к новому месту жительства (месту пребывания)³.

Возлагаемые на лиц, ходатайствующих о предоставлении статуса вынужденных переселенцев, дополнительные обязанности в основном вытекают из необходимости надлежащей реализации предоставленных им дополнительных прав. В их перечень включены *обязанности*:

1) соблюдать установленный порядок проживания в центре временного размещения вынужденных переселенцев.

Правила временного проживания в таком центре разрабатываются и утверждаются центром по согласованию с соответствующим территориальным органом миграционной службы. К нарушителям могут быть применены различные меры предупреждения вплоть до сокращения срока их временного проживания. Решение о досрочном

¹ См. более подробно о содержании указанных прав: Юридический справочник мигранта / рук. авт. колл. Т.Я. Хабриева. М., 2002. С. 62–68.

² По данным Федеральной миграционной службы на январь 2008 г., на территории России действуют 23 центра временного размещения и 23 пункта первичного приема. В них проживает более 4 тыс. человек.

³ Что касается других лиц, ходатайствующих о предоставлении статуса вынужденного переселенца, то им оказывается содействие только в обеспечении проезда и провоза багажа в виде выдачи соответствующего направления на приобретение в приоритетном порядке билетов и багажных квитанций за счет собственных средств.

прекращении временного проживания в центре принимается соответствующим территориальным органом по вопросам миграции;

2) проходить обязательный медицинский осмотр в соответствии с законодательством РФ.

Лица, получившие свидетельство о регистрации соответствующего ходатайства и находящиеся на территории Российской Федерации, обязаны проходить медицинские осмотры и необходимые обследования по направлению органов миграционной службы. Исполнение данной обязанности раскрывается в Инструкции о порядке работы по признанию лиц вынужденными переселенцами, их учету и переучету на территории Российской Федерации, утвержденной приказом ФМС России от 31 марта 1997 г. № 19¹;

3) сообщать органам миграционной службы достоверные сведения, необходимые для принятия решения о предоставлении им статуса вынужденного переселенца.

Реализация данной обязанности на сегодняшний день подкреплена рядом санкций вплоть до прекращения рассмотрения вопроса о предоставлении статуса вынужденного переселенца.

Как уже отмечалось, лица, получившие удостоверение вынужденного переселенца, наделяются *дополнительным комплексом прав и обязанностей*, вытекающих из приобретения ими нового статуса – статуса вынужденного переселенца:

1) право самостоятельно выбрать место жительства на территории Российской Федерации.

Конкретные населенные пункты может предлагать и территориальный орган миграционной службы. Вынужденный переселенец также вправе проживать у родственников или у иных лиц при условии их согласия на совместное проживание независимо от размера занимаемой родственниками или иными лицами жилой площади;

2) право получать содействие в обеспечении проезда и провоза багажа к новому месту жительства или к месту пребывания.

При этом малообеспеченные лица также имеют право на компенсацию расходов на проезд и провоз багажа от места временного поселения к новому месту жительства или к месту пребывания на территории Российской Федерации;

3) право на возвращение оставленного на покинутой территории имущества либо на компенсацию (в случае невозможности возвращения имущества).

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 1997. № 11.

В настоящее время механизм возмещения ущерба и компенсации за оставленное имущество фактически не определен. Акты, регулирующие порядок возмещения ущерба, разработаны лишь для отдельных категорий вынужденных переселенцев (например, для лиц, пострадавших в результате осетино-ингушского конфликта 1992 г.; пострадавших в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике¹);

4) право на жилищное обустройство.

Вынужденный переселенец может получить у органа миграционной службы направление на проживание в центре временного размещения вынужденных переселенцев либо в жилом помещении из фонда жилья для временного поселения вынужденных переселенцев при отсутствии возможности самостоятельно определить свое новое место жительства на территории Российской Федерации.

Фонд жилья для временного поселения – это совокупность жилых помещений (жилые дома, квартиры, общежития и другие жилые помещения), предназначенных для временного проживания указанных лиц. Таким образом, жилые помещения, относящиеся к данному фонду, выполняют роль временной «крыши над головой», при наличии которой вынужденные переселенцы могут в установленном порядке решать вопрос своего постоянного обустройства на новом месте жительства.

Фонд жилья для временного поселения создается путем приобретения, строительства или аренды зданий или жилых помещений. Жилые помещения, за исключением арендуемых, являются федеральной собственностью и находятся в оперативном управлении соответствующего органа миграционной службы. Главным условием получения жилья из этого фонда является отсутствие у вынужденных переселенцев иного жилья².

Помимо этого вынужденные переселенцы, как и другие граждане Российской Федерации, нуждающиеся в постоянном жилье, реализуют свое право на жилище в соответствии с жилищным законодательством.

¹ См.: Указ Президента РФ от 5 сентября 1995 г. № 898 «О дополнительных компенсационных выплатах лицам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике» // СЗ РФ. 1995. № 37. Ст. 3586; постановление Правительства РФ от 30 апреля 1997 г. № 510 «О порядке выплаты компенсаций за утраченное жилье и/или имущество гражданам, пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике и покинувшим ее безвозвратно» // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2281.

² См. подробнее: Постановление Правительства РФ от 8 ноября 2000 г. № 845 «Об утверждении Положения о жилищном обустройстве вынужденных переселенцев в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 46. Ст. 4562.

Вынужденным переселенцам могут быть предоставлены безвозмездные субсидии на строительство (приобретение) жилья.

Органы миграционной службы, оформившие предоставление субсидии, осуществляют контроль за ее использованием по назначению. Вынужденные переселенцы, использовавшие субсидию, снимаются с учета на улучшение жилищных условий. Члены семьи вынужденного переселенца, получившего названную субсидию, утрачивают право на нее в качестве самостоятельных заемщиков¹.

Органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления должны оказывать содействие органам миграционной службы в жилищном обустройстве вынужденных переселенцев, в том числе в приобретении (строительстве, аренде) и содержании жилых помещений для этих лиц.

Анализ прав, предоставленных вынужденному переселенцу, свидетельствует о том, что их основная цель – восстановить нарушенные права данных лиц. Все они направлены на быстрейшее расселение и обустройство вынужденных переселенцев на новом месте жительства.

Расселение и обустройство – сложная задача. При ее реализации миграционным органам необходимо учитывать многие факторы, например плотность населения, климатические особенности, межнациональную обстановку, экологическую ситуацию, перспективы создания инфраструктуры и рабочих мест. Все это, естественно, требует существенных материально-финансовых затрат.

Одним из важнейших критериев при определении территорий для расселения является наличие свободных земель. Некоторые ограничения также могут быть установлены в пограничной полосе, в ЗАТО, в зонах экологического бедствия и на других территориях, где в соответствии с законодательством РФ ограничено право граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Перечень таких территорий определяется Законом РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

Расселение вынужденных переселенцев на постоянное место жительства может быть как индивидуальным, так и массовым (в местах компактного поселения). При индивидуальном расселении в соответствии с законодательством РФ осуществляется регистрация граждан по выбранному месту жительства (на предоставленной в установленном порядке жилой площади, на жилой площади родственни-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12 декабря 2005 г. № 26-В05-9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7.

ков и знакомых), а также оказывается содействие в приобретении жилья или индивидуальном жилищном строительстве путем предоставления долговременных беспроцентных возвратных сумм и безвозмездных субсидий.

Под общинно-компактным поселением понимается населенная территория, в пределах которой проживают вынужденные переселенцы, объединенные для совместного обустройства, занятости и социальной адаптации. В основе создания таких поселений лежит комплексный подход к решению проблемы с учетом всех факторов, включая организацию рабочих мест, возможности строительства жилья. На сегодняшний день создано и функционирует 37 мест компактного проживания, в которых размещено более 38,5 тыс. человек¹.

Вместе с тем практика показала нецелесообразность создания изолированных компактных поселений. Строительство (иное создание) поселений на пустом месте, вдали от населенных пунктов существенно снижает возможность быстрого возвращения переселенцев к нормальной жизни. Резко повышаются удельные расходы на обустройство переселенцев, создание новых рабочих мест. В связи с этим их компактное расселение может более успешно осуществляться в малых городах, рабочих поселках, освободившихся гарнизонных городках.

В целях обеспечения правового статуса вынужденного переселенца государство закрепляет целый ряд *гарантий* реализации его прав. К их числу Закон РФ «О вынужденных переселенцах» относит:

1) запрет на возвращение против воли на территорию (в населенный пункт), которую он покинул по обстоятельствам, ставшим основаниями для признания его вынужденным переселенцем, а также на переселение без его согласия в другой населенный пункт;

2) возможность обжалования решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и должностных лиц указанных органов в вышестоящий орган или в суд.

Перечисленные гарантии во многом вытекают из общего конституционного статуса личности. В то же время они определяются и особым правовым статусом вынужденных переселенцев, обусловленным целями защиты этих лиц, находящихся под юрисдикцией государства.

¹ См.: Доклад о повышении эффективности управления миграционными процессами на территории Российской Федерации и реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. М., 2007. С. 24.

Так, в силу конституционного права на свободу передвижения, выбор места пребывания и место жительства никто, законно находящийся на территории Российской Федерации, не может против его воли быть переселен на другое место жительства, поскольку это приведет к принудительному перемещению. Особый правовой статус подчеркивает, что такое возвращение лиц, учитывая причины вынужденного оставления ими места прежнего проживания, может привести к тяжелым, а то и к катастрофическим последствиям для вынужденных переселенцев.

Что касается права обжалования в вышестоящий орган или в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти (и не только исполнительной власти), органов местного самоуправления и их должностных лиц, признаваемого Конституцией РФ (ст. 33), Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-I «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹, а также Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»², то его не может быть лишено ни одно лицо, чьи права, как оно считает, нарушены, в том числе и вынужденный переселенец.

Лица, признанные вынужденными переселенцами, не только пользуются предоставленными им правами, но и несут возложенные на них обязанности. При этом они выполняют обязанности, касающиеся всех проживающих в стране граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства, от которых не освобождаются и мигранты, включая вынужденных, например обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы. Наряду с этим за ними закреплены и специальные обязанности, вытекающие из особенностей правового статуса данной категории мигрантов. В их числе *обязанности*:

1) соблюдать установленный порядок проживания в центре временного размещения вынужденных переселенцев и жилком помещении из фонда жилья для временного поселения вынужденных переселенцев;

2) при перемене места жительства – сняться с прежнего и встать на новый учет, проходить ежегодный переучет.

Учет и переучет лиц, получивших статус вынужденного переселенца и проживающих на данной территории, осуществляют территориальные органы миграционной службы. Со дня подачи ходатайства о признании вынужденным переселенцем все материалы на

¹ Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

² СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

каждую семью формируются в дело. В него включаются: ходатайство, протоколы или выписки из них, учетная карточка, карточка переучета, а также другие документы, поданные заявителем или членами его семьи в территориальный орган по вопросам миграции (заявления на выплату единовременного денежного пособия, о предоставлении ссуды, экземпляр договора о предоставлении ссуды и пр.).

При переезде на новое место жительства на территорию другого субъекта РФ вынужденный переселенец обязан сняться с учета и по прибытии к новому месту жительства в месячный срок встать на учет в соответствующем территориальном органе миграционной службы. Постановка на учет и снятие с учета производятся после соответствующей регистрации и снятия с регистрационного учета.

Регистрация вынужденных переселенцев (как и других категорий граждан) осуществляется на общих основаниях территориальными органами по вопросам миграции в соответствии с Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713¹.

Ежегодно территориальным органом миграционной службы проводится переучет вынужденных переселенцев. Осуществляется он методом опроса этих лиц. При необходимости от них может быть затребовано предоставление паспорта, свидетельства о рождении на несовершеннолетних детей, удостоверения вынужденного переселенца, а также справки с места жительства и др. Гражданам, прошедшим переучет, в удостоверении вынужденного переселенца делается соответствующая отметка. При изменении фамилии, имени, отчества, семейного положения, состава семьи, места пребывания или места жительства вынужденный переселенец также должен сообщить об этом территориальному органу миграционной службы по месту постановки на учет².

Завершая рассмотрение правового статуса вынужденных переселенцев, следует признать, что проблемные вопросы этой категории мигрантов слабо разработаны в юридической литературе. В совре-

¹ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2939.

² Обязанности вынужденных переселенцев при перемене места жительства сниматься с учета и вставать на учет и проходить ежегодный переучет детально регламентируются Инструкцией о порядке работы по признанию лиц вынужденными переселенцами, их учету и переучету на территории Российской Федерации, утвержденной приказом ФМС России от 31 марта 1997 г. № 19 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти РФ. 1997. № 11.

менной доктрине международного права отсутствует общепринятая трактовка понятия «вынужденный переселенец». Однако очевидно, что определение вынужденных переселенцев в российском законодательстве во многом сконструировано по модели беженца, созданной в Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г. и затем воспринятой в законодательстве Российской Федерации¹. Что касается его характеристики исходя из общих критериев понятия мигранта, то вынужденный переселенец относится к категории внутренних вынужденных мигрантов в Российской Федерации.

Анализ правовых актов, направленных на регулирование правового статуса, дает определенные основания для вывода, что в России в целом создана нормативно-правовая база, направленная на установление правового статуса и обеспечение прав данной категории лиц. Проведенное исследование законодательства РФ в области обеспечения прав вынужденных переселенцев свидетельствует о его принципиальной совместимости с международными нормами и принципами в области прав человека.

В то же время анализ реализации законодательства показывает, что остается нерешенным целый ряд проблем. Отдельные из них касаются обеспечения вынужденных переселенцев социально-экономическими правами, прежде всего связанными с их социально-бытовым обустройством. Не установлен механизм распределения лиц, признанных вынужденными переселенцами, по субъектам РФ, механизм использования средств бюджетов всех уровней, направляемых на прием и обустройство вынужденных переселенцев. Длительное время по причине недостаточного финансирования не решается проблема обеспечения таких граждан жильем. По данным Федеральной миграционной службы, на сентябрь 2007 г. в России все еще остаются необустроенными более 34 тыс. семей вынужденных переселенцев. Для решения этой проблемы требуется около 32 млрд рублей средств федерального бюджета².

Не созданы в достаточном объеме условия для интеграции вынужденных переселенцев в политическую и экономическую жизнь страны, в частности для их включения в деятельность профессиональных союзов. Нередко отсутствует должное взаимопонимание

¹ См. об этом более подробно в § 5 настоящей главы.

² См.: Доклад о повышении эффективности управления миграционными процессами на территории Российской Федерации и реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. М., 2007. С. 24.

между местными жителями и переселенцами, гармоничное сочетание их интересов.

Одним из направлений деятельности органов государства по улучшению качества жизни вынужденных переселенцев должно стать более активное использование их трудового потенциала, определение наиболее перспективных населенных пунктов для их расселения, разработка мер по созданию новых и сохранению имеющихся рабочих мест, а также основных условий их жизнеобеспечения в районах с высоким оттоком населения и критическим состоянием рынка труда, государственная поддержка переселенцев из неперспективных населенных пунктов, оптимизация внутренней миграции на основе прогнозов социально-экономического развития России и отдельных ее регионов.

Формы государственной поддержки данных категорий вынужденных мигрантов следует дифференцировать в зависимости от обстоятельств. Наиболее привлекательными могут стать льготные кредитования, ссуды на приобретение или строительство жилья, частичные компенсации. Так были бы решены и проблемы регионов с недостаточными трудовыми ресурсами. Сторонами могут выступать как федеральные органы исполнительной власти, так и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Помимо перечисленных неурегулированными остаются и другие вопросы. Так, порядок приема граждан при экстренном массовом прибытии на территорию Российской Федерации должен определяться постановлением Правительства РФ. Однако до настоящего времени такой порядок не утвержден.

Закон РФ «О вынужденных переселенцах» содержит норму, предусматривающую компенсацию расходов на прием и обустройство переселенцев тем субъектом РФ, территорию которого покинули эти граждане (п. 2 ст. 12). Ранее порядок такой компенсации должен был определяться Правительством РФ. Однако до момента вступления в силу поправок, внесенных Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ¹ в п. 2 ст. 12 Закона РФ «О вынужденных переселенцах», данный порядок не был разработан. Таким образом, в настоящее время отсутствует вообще какой-либо урегулированный порядок решения подобных вопросов.

Действующее в Российской Федерации законодательство о вынужденных переселенцах не регулирует предоставление статуса вынужденного переселенца в полном объеме, и в связи с этим представля-

¹ СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

ется необходимым осуществлять дальнейшую разработку федеральных законов и иных нормативных правовых актов, касающихся данных субъектов вынужденной миграции. Так, в Законе РФ «О вынужденных переселенцах» не закреплены какие-либо положения, связанные с перемещением пострадавших лиц в безопасные регионы.

Закон не охватывает всех категорий граждан, вынужденных изменить место своего постоянного жительства. Определение вынужденных переселенцев, данное российским законом, является достаточно широким, допуская отнесение к этой категории мигрантов не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан и лиц без гражданства. При этом статус вынужденного переселенца предоставляется лицам, не пересекавшим Государственную границу.

В то же время имела место практика, когда закон трактовался соответствующими органами государственной власти слишком узко. Так, статус вынужденного переселенца предоставлялся не всем гражданам, покинувшим Чеченскую Республику в результате военных действий, на основании того, что вынужденным переселенцем может быть признан только гражданин, который может доказать, что насилие либо угроза насилия были направлены непосредственно против него или членов его семьи из-за национальной, религиозной и иной принадлежности. Тысячи людей, пострадавших в результате военных действий, потерявших родных и близких, жилье и имущество, не получили статуса вынужденного переселенца. Проведение российскими Вооруженными Силами в Чеченской Республике контртеррористической операции дало основания утверждать, что возмещение ущерба пострадавшим гражданам должно было происходить в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»¹. Такая узкая трактовка понятия «вынужденный переселенец» и такая постановка вопроса в целом являлась юридически уязвимой. В результате при определении данной категории мигрантов возникали весьма серьезные проблемы.

Здесь уместно напомнить, что еще в сентябре 1993 г. государствами – членами СНГ, в том числе Российской Федерацией, было подписано Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов, в котором подчеркивалась «необходимость защиты жертв вооруженных конфликтов и лиц, не участвующих в вооруженных конфликтах, прежде всего мирных жителей». При этом

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3808. В настоящее время утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

в Соглашении предусматривалось, что стороны в возможно короткие сроки примут национальные законодательные акты, гарантирующие социальную защиту и возмещение материального ущерба лицам, пострадавшим в результате вооруженных конфликтов (ст. 3)¹. Однако до сих пор в Российской Федерации такой закон не принят. В связи с этим полагаем, что в законодательство о вынужденных переселенцах должны быть внесены изменения, позволяющие охватить подобные категории граждан, вынужденных менять место жительства по не зависящим от них обстоятельствам.

Но даже если допустить, что определение вынужденного переселенца будет расширено за счет включения в него лиц, пострадавших в результате вооруженных конфликтов (а может быть, и в результате стихийных бедствий и техногенных катастроф), Закон не в состоянии обеспечить защиту соответствующих лиц, поскольку они подпадают под его действие уже после того, как покинули место постоянного жительства и переместились в безопасный регион. Нужны более широкие юридические гарантии, направленные на защиту от произвольного перемещения людей, а также четкие правовые стандарты и формальные требования, которые должны соблюдаться при проведении необходимых перемещений, когда альтернативных вариантов не существует, по типу тех, что установлены в настоящее время в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны². Это позволит создать более надежный механизм защиты прав российских граждан в соответствии с международными стандартами обеспечения прав человека.

§ 5. Беженцы

В последние годы существенно обострилась проблема беженцев. Впервые, по данным УВКБ ООН, за последние 5 лет в мире произошло общее увеличение количества беженцев. В обнародованном в августе 2007 г. докладе УВКБ ООН «Глобальные тенденции в 2006 году» отмечается, что количество беженцев, которые подпадают под мандат УВКБ ООН, возросло в прошлом году на 14% и почти достигло 10 млн – самый высокий показатель после 2002 г. Согласно докладу УВКБ ООН, основной причиной увеличения числа беженцев является ситуация в Ираке, где к концу 2006 г. около 1,5 млн иракцев были вынуж-

¹ См.: Московский журнал международного права. 1997. № 4. С. 354–356.

² См. подробнее об этом документе в § 1 гл. IV.

дены искать убежище в других странах, в основном в Сирии и Иордании. В 2006 г. основными группами беженцев в ведении УВКБ ООН также продолжали оставаться афганцы (2,1 млн), иракцы (1,5 млн), суданцы (686 тыс.), сомалийцы (460 тыс.) и беженцы из Демократической Республики Конго и Бурунди (около 400 тыс. в каждой из стран). При этом статистика УВКБ ООН не включает 4,4 млн палестинских беженцев в Иордании, Ливане, Сирии и на оккупированных палестинских территориях, которые подпадают под мандат другого агентства – Агентства ООН по делам палестинских беженцев на Ближнем Востоке (UNRWA). Если сложить эти данные, общее количество беженцев в ведении обоих агентств будет превышать 14 млн человек¹.

Несмотря на общее увеличение количества беженцев в мире, в России, в силу сложившейся отдаленности территории государства от основных путей вынужденной миграции, число беженцев к концу 2006 г. по сравнению с серединой 1990-х годов существенно сократилось. Так, численность беженцев с 1997 г. на конец 2006 г. упала с 239 359 до 409 человек.

Это произошло, с одной стороны, из-за сравнительного сокращения новых потоков беженцев, с другой – за счет получения имеющимися беженцами разрешения на постоянное проживание в Российской Федерации или российского гражданства. Из общего числа беженцев более 70% обратившихся составляют выходцы из Афганистана.

В то же время уже в 2007 г., как результат общей ситуации с беженцами в мире, в территориальные органы миграционной службы обратилось в 3 раза больше заявителей, чем в 2006 г.

Количество беженцев в стране не является определяющим фактором необходимости развития законодательства в области обеспечения их правового статуса. Независимо от того, находятся ли в стране десятки тысяч беженцев или их насчитывается всего несколько сотен, Россия как член мирового сообщества должна иметь современное законодательство, закрепляющее статус беженцев в соответствии с общими международными стандартами обеспечения прав человека. С юридических позиций необходимость такого законодательства обусловлена тем фактом, что наша страна является участницей международных договоров, в том числе Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев и Протокола, касающегося статуса беженцев, 1967 г., а также Соглашения СНГ «О помощи беженцам и вынужденным переселенцам» 1993 г.²

¹ См.: http://www.unhcr.ru/page_news.php?menuid=259&pageid=177

² См. подробнее § 3 гл. IV.

В целом современная Россия располагает таким законодательством. В качестве юридической основы конституционно-правового статуса беженца выступают наряду с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ Федеральный закон «О беженцах», а также ряд других федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов¹.

Конституция РФ не содержит положений, непосредственно регулирующих правовой статус беженца. Ключевыми в определении их статуса являются нормы, содержащиеся в ч. 1 ст. 17, устанавливающей, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также в ч. 1 ст. 55, определяющей, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание и умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Поэтому все, что касается прав человека, равным образом признается и защищается на территории Российской Федерации и в отношении беженцев.

Правовой статус беженца складывается из элементов общего правового статуса человека, правового статуса иностранного гражданина (лица без гражданства), а также специального статуса, предоставляемого беженцу положениями российского законодательства и международных актов. Наделяя иностранных граждан дополнительными правами и обязанностями, законодательство РФ делает их «особыми иностранцами», нуждающимися в специальной защите.

Для признания лица беженцем в Российской Федерации необходимо его соответствие совокупности следующих условий:

- 1) отсутствие гражданства Российской Федерации;
- 2) нахождение вне страны своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства);
- 3) вынужденный выезд из своей страны по вполне обоснованным опасениям стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений;
- 4) отсутствие возможности или нежелание пользоваться защитой правительства государства своей гражданской принадлежности (страны своего прежнего обычного местожительства) вследствие имеющих у данного лица опасений.

¹ См. подробнее § 2 гл. I.

Так, исходя из названных условий беженцем может быть признан только иностранный гражданин или лицо, не имеющее определенного гражданства – апатрид, прибывшие либо желающие прибыть на территорию Российской Федерации, а равно пребывающие на ее территории на законном основании. Отсюда следует, что лицо не может получить статус беженца, если оно находится в пределах территориальной юрисдикции страны своей гражданской принадлежности или прежнего обычного местожительства.

Причиной вынужденного перемещения лица должны стать его вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования на основании ряда присущих ему признаков (расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений). Понятие «вполне обоснованные опасения» включают как субъективный, так и объективный элементы, которые должны быть проанализированы соответствующими органами государства при предоставлении статуса беженца.

Так, в качестве *субъективного элемента* рассматриваются личные утверждения лица о существовании преследований. При этом принимается во внимание его личная и семейная жизнь, оценка им собственного положения, членство в расовых, религиозных, национальных организациях, социальных и политических группах и др.

Объективным элементом выступает то, что заявление лица необходимо оценивать в общем контексте ситуации. Знание условий в стране, из которой происходит заявитель, служит основным моментом при оценке достоверности его утверждений и обоснованности его ходатайства.

В целом можно расценивать опасения заявителя как вполне обоснованные, если существуют основания полагать, что продолжение его пребывания в стране гражданской принадлежности либо обычного местожительства стало невыносимым вследствие причин, указанных в определении, либо станет невыносимым в случае возвращения его в эту страну.

Опасения лица должны быть следствием его преследований. При этом преследование может осуществляться по пяти основным признакам – расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Статус беженца не распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства, покинувших государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожитель-

ства) по экономическим причинам, вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, если у них при этом нет вполне обоснованных опасений подвергнуться преследованиям по одному из признаков, изложенных в определении (такие лица также являются вынужденными мигрантами, однако в силу особенностей причин, обусловивших их миграцию, они не относятся к категории беженцев).

Преследование может иметь место как по одному из указанных признаков, так и по их совокупности (например, по признаку расы, вероисповедания и политических убеждений).

Законодательство РФ не содержит определения преследований, однако некоторые примеры этих действий можно выявить из актов международного права¹.

Преследующей «стороной» может быть само государство, из которого бежал человек, а также группа лиц. В последнем случае, возможно, государство и готово помочь своему гражданину, но оно не контролирует ситуацию и не в состоянии пресечь действия тех, кто преследует человека. Необходимо также подчеркнуть, что угроза жизни и безопасности лица, претендующего на статус беженца, должна быть реальной.

Таким образом, *беженцем* признается лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, 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 такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений (п. 1 ст. 1 Федерального закона «О беженцах»).

Данное определение почти полностью воспроизводит текст Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г. Исключение составляет снятие временных, географических ограничений (в соответствии с Протоколом 1967 г.) и дополнение перечня признаков, по которым лицо подвергается преследованию, национальной принадлежностью.

Беженцами становятся не в силу официального признания; они объективно изначально являются таковыми и нуждаются в защите.

¹ См. подробнее § 1 гл. IV.

В то же время правовой статус беженца можно получить только в силу официального признания. Таким образом, признанию и предоставлению статуса беженца всегда предшествует то обстоятельство, что человек уже фактически превратился в вынужденного мигранта. Вся дальнейшая процедура признания и предоставления ему статуса беженца есть лишь юридическое подтверждение объективно существующего факта. Однако федеральное законодательство, следуя логике международного права (основополагающим международным документам по проблемам защиты прав беженцев – Уставу УВКБ (п. 7 «с») и Конвенции о статусе беженцев (ст. 1 «D»), закрепляет *исключающие условия*, которые, несмотря на соответствие лица вышеуказанным признакам, не позволяют предоставить ему международно-правовую и государственную защиту. В Российской Федерации правовой статус беженца не признается за лицом:

1) в отношении которого имеются серьезные основания предполагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

2) которое совершило тяжкое преступление неполитического характера вне пределов территории Российской Федерации;

3) которое виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций;

4) за которым компетентные органы власти государства, в котором они проживали, признают права и обязательства, связанные с гражданством этого государства;

5) которое в настоящее время пользуется защитой и (или) помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

Перечень составов преступлений, препятствующих признанию лица беженцем, в целом применим для определения статуса всех вынужденных мигрантов. В то же время в отношении беженцев, в отличие от вынужденных переселенцев, данный перечень специально выделяет военные преступления, которые относятся к категории тяжких, если использовать терминологические конструкции Закона РФ «О вынужденных переселенцах»¹. Непременным условием в отношении лица, ходатайствующего о признании беженцем, является также факт совершения им такого преступления до того, как оно было допущено на территорию Российской Федерации.

¹ См. § 4 гл. III.

Исходя из общих требований к условиям официального признания лица беженцем федеральный законодатель установил *основания невозможности такого признания*:

- в отношении лица возбуждено уголовное дело за совершение преступления на территории Российской Федерации;

- лицу ранее было отказано в признании беженцем в связи с отсутствием соответствующих обстоятельств при условии, что обстановка в государстве его гражданской принадлежности (его прежнего обычного местожительства) со дня получения отказа и до дня подачи нового ходатайства не изменилась;

- лицо получило обоснованный отказ в признании беженцем в любом из государств, присоединившихся к Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г. и (или) к Протоколу 1967 г., касающемуся статуса беженцев, при условии, что правовые нормы признания беженцем в данном государстве не противоречат законодательству РФ;

- у лица имеется гражданство третьего государства, защитой которого оно может воспользоваться, или право на законном основании пребывать на территории третьего государства при отсутствии обоснованных опасений стать жертвой преследований по обстоятельствам, по которым ему может быть предоставлен статус беженца;

- лицо прибыло из иностранного государства, на территории которого имело возможность быть признанным беженцем;

- лицо покинуло государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства) не по обстоятельствам, предусмотренным в качестве обстоятельств для признания беженцем, и не желает возвращаться в государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства) из опасения понести в соответствии с законодательством данного государства наказание за незаконный выезд за пределы его территории либо за совершенное в нем иное правонарушение;

- лицо было вынуждено незаконно пересечь Государственную границу Российской Федерации с намерением ходатайствовать о признании беженцем и не обратилось с ходатайством в установленном порядке;

- лицо отказывается сообщить сведения о себе и (или) об обстоятельствах прибытия на территорию Российской Федерации;

- лицо состоит в браке с гражданкой (гражданином) Российской Федерации и в соответствии с законодательством РФ имеет возможность получить разрешение на постоянное проживание на территории Российской Федерации;

- лицо уже имеет разрешение на постоянное проживание.

Перечень данных оснований является исчерпывающим, что само по себе способствует исключению необоснованных отказов в признании лиц беженцами. Вместе с тем отдельные основания, как представляется, носят недостаточно четкий либо обоснованный характер.

Так, в качестве одного из оснований указывается прибытие лица из иностранного государства, на территории которого оно имело возможность быть признанным беженцем. Однако не учитывается реальная ситуация в отношении защиты лица в третьей стране. Отсутствие в законодательстве РФ уточняющих положений о необходимости рассмотреть такую ситуацию (наличие реальной опасности для лица в третьей стране) приводит к высокому проценту отказа в предоставлении статуса беженца и, соответственно, к значительному количеству обжалованных решений в суд. Указанный пробел в законодательном регулировании названных вопросов допускает возможность принятия произвольного решения по поводу прибывшего лица, что, в свою очередь, не исключает определенную коррупциогенность положений Федерального закона «О беженцах» (подп. 5 п. 1 ст. 5), устанавливающих названное основание¹.

Такое основание, как состояние в браке с гражданином Российской Федерации и в соответствии с законодательством РФ наличие возможности получить разрешение на постоянное проживание, не учитывает, что не всегда супруги граждан Российской Федерации могут получить разрешение и вид на жительство. До получения вида на жительство лицо должно получить разрешение на временное проживание, которое выдается на три года. При этом разрешение на временное проживание выдается только лицам, находящимся на территории Российской Федерации на законном основании. Однако такого основания у лица может и не быть. В связи с этим правильным было бы следующее основание: «лицо состоит в браке с гражданином Российской Федерации и имеет разрешение на временное проживание на территории Российской Федерации». В противном случае к лицу может быть применена депортация в страну, в которой ему угрожает непосредственная опасность. Таким образом, не исключена возможность нарушения международных принципов защиты беженцев, установленных Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 г.

Процедура получения статуса беженца включает комплекс мероприятий по проверке соответствия лица, ходатайствующего о при-

¹ См.: Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта / М.А. Краснов, Э.В. Талапина, Ю.А. Тихомиров, К.И. Головшинский, В.Н. Южаков. М., 2004.

знании беженцем, критериям, определяющим понятие «беженец». Характерным признаком процесса приобретения статуса беженца является определяемая законом последовательность действий (как самого лица, так и органов государственной власти), которая позволяет выделить две основные стадии.

Первая стадия включает следующие действия:

- 1) обращение лица с ходатайством о признании беженцем;
- 2) предварительное рассмотрение ходатайства;
- 3) принятие решения о выдаче свидетельства о рассмотрении ходатайства по существу либо об отказе в рассмотрении ходатайства по существу;
- 4) выдача свидетельства либо уведомления об отказе в рассмотрении ходатайства по существу.

Вторая стадия включает действия:

- 1) по рассмотрению ходатайства по существу;
- 2) принятию решения о признании беженцем либо об отказе в признании беженцем;
- 3) выдаче удостоверения беженца либо уведомления об отказе в признании беженцем.

Рассмотрим названные стадии. Лицо, желающее получить статус беженца, обязано лично или через уполномоченного на то представителя обратиться с ходатайством в письменной форме в одно из следующих учреждений: в дипломатическое представительство или консульское учреждение Российской Федерации вне государства своей гражданской принадлежности (своего обычного местожительства) в том случае, если данное лицо еще не прибыло на территорию России; в орган пограничного контроля в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации, при пересечении данным лицом границы на законных основаниях; в орган пограничного контроля, территориальный орган МВД России либо в территориальный орган миграционной службы при вынужденном незаконном пересечении Государственной границы; и наконец, в территориальный орган миграционной службы по месту пребывания, если лицо на законных основаниях уже находится на территории Российской Федерации.

Следует отметить, что, как и по другим категориям мигрантов, обращаться с ходатайствами о предоставлении статуса беженца могут только лица, достигшие 18 лет. Лица младшего возраста заносятся в ходатайство одного из родителей, а при отсутствии родителей – в ходатайство опекуна либо одного из членов семьи, достигшего возраста

18 лет и добровольно взявшего на себя ответственность за его поведение, воспитание и содержание. Таким образом, каждый член семьи, достигший 18 лет, должен проходить процедуру признания за ним статуса беженца. В то же время Закон не раскрывает понятия «членов семьи» беженца, хотя значительное количество его норм регламентирует отношения с их участием¹. Более того, согласно Федеральному закону, даже если нет оснований признать беженцем одного из членов семьи, достигшего возраста 18 лет, в целях воссоединения семьи данный человек с его согласия также признается беженцем. В связи с этим в целях устранения существующего пробела можно было бы внести соответствующие дополнения, касающиеся определения членов семьи, в ст. 1 Федерального закона «О беженцах», устанавливающую основные понятия, необходимые для целей применения данного Закона.

Если лицо по состоянию здоровья не может обратиться лично, оно подает ходатайство и соответствующий медицинский документ через уполномоченного представителя.

Предварительное рассмотрение ходатайства осуществляется в зависимости от места нахождения лица в следующем порядке:

- если лицо находится вне пределов территории Российской Федерации, то дипломатическим представительством или консульским учреждением в течение одного месяца со дня поступления ходатайства;
- если лицо находится в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации или на территории Российской Федерации, то территориальным органом миграционной службы в течение пяти рабочих дней со дня поступления ходатайства.

Решение о выдаче свидетельства о рассмотрении ходатайства по существу либо решение об отказе в рассмотрении ходатайства по существу принимается по итогам анкетирования лица, оформления опросного листа на основе индивидуальных собеседований, а также по результатам проверки достоверности полученных сведений о дан-

¹ На сегодняшний день определение «члена семьи» в отношении иностранного гражданина определено только в постановлении Правительства РФ от 9 февраля 2007 г. № 91 «О порядке определения среднемесячного дохода иностранного гражданина или лица без гражданства и среднемесячного среднедушевого дохода члена семьи иностранного гражданина или лица без гражданства» (п. 3), согласно которому «к членам семьи иностранного гражданина относятся супруг (супруга), родители (усыновители) и дети (усыновленные) иностранного гражданина, совместно проживающие с ним на территории субъекта Российской Федерации, в котором ему выдано разрешение на временное проживание» (СЗ РФ. 2007. № 8. Ст. 1010). Однако данное определение не может применяться к установлению членов семьи беженца, в связи с чем требуется специальное урегулирование.

ном лице и прибывших с ним членах семьи, проверки обстоятельств их прибытия и оснований для их нахождения на территории Российской Федерации. Решение принимается также после всестороннего изучения причин и обстоятельств, изложенных в ходатайстве. В целях уточнения сообщенных лицом фактов допускается проведение дополнительных собеседований.

Свидетельство является официальным документом, удостоверяющим личность человека, ходатайствующего о признании его беженцем. На основании свидетельства лицо, ходатайствующее о признании его беженцем, и члены его семьи могут быть зарегистрированы в территориальном органе миграционной службы на срок рассмотрения ходатайства по существу. Это обеспечивает легальное нахождение лица на территории Российской Федерации.

В случае отказа в рассмотрении ходатайства по существу дальнейшее нахождение иммигранта на территории Российской Федерации регулируется законодательными актами РФ, определяющими порядок пребывания иностранных граждан на территории России. Лицо, не имеющее других законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации и отказывающееся от добровольного выезда, может быть депортировано за пределы страны совместно с членами семьи.

Лицо вправе в любой момент по своему желанию прекратить дальнейшую процедуру рассмотрения ходатайства, подав об этом заявление в соответствующий орган.

На второй стадии процедуры получения статуса беженца происходит рассмотрение ходатайства по существу, в частности, проверяется и оценивается достоверность сообщенных ходатайствующим лицом сведений. По результатам рассмотрения принимается решение о признании лица беженцем либо об отказе в таком признании. Срок принятия решения составляет три месяца. Заканчивается данный этап выдачей лицу, получившему статус, удостоверения беженца¹.

Двухстадийная процедура определения статуса беженцев не лишена определенных недостатков. Проблема заключается в том, что в любом случае может иметь место ситуация, когда лицо, объективно подпадающее под критерии определения беженца, не сможет получить доступ к процедуре рассмотрения ходатайства по существу, имея отказ на стадии предварительного рассмотрения ходатайства по

¹ См.: Положение о порядке оформления, выдачи и обмена удостоверения беженца, утвержденного постановлением Правительства РФ от 12 декабря 1995 г. № 1227 // СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 5070.

каким-либо формальным признакам. Далее может последовать ситуация, когда такое лицо, не имея других оснований для пребывания на территории государства, будет депортировано в страну своего происхождения, что будет нарушением принципа отказа от высылки.

Окончательное решение вопроса о предоставлении статуса беженца возможно только после рассмотрения ходатайства по существу. В то же время лицам, ищущим убежище, нередко отказывают в доступе к процедуре рассмотрения ходатайства по существу исходя из того, что данное лицо не предоставило необходимых доказательств наличия обстоятельств, с которыми Закон связывает предоставление статуса (документальное подтверждение фактов угроз, насилия или преследования в иной форме в отношении лица или членов его семьи). Однако в российском законодательстве таких указаний не содержится, следовательно, лицо, ходатайствующее о предоставлении статуса беженца, обязано лишь сообщить сведения, необходимые для решения вопроса о предоставлении данного статуса, а проверка и оценка достоверности этих сведений являются обязанностью органа, принимающего решение.

Многие лица, ищущие убежище, вынуждены в связи с этим обращаться в суд для получения доступа к процедуре. Согласно информации, полученной представительством УВКБ ООН в Москве, суды практически неизменно выносят положительные решения и обязывают органы миграционной службы принимать к рассмотрению ходатайства и проводить их предварительное рассмотрение¹.

Необходимо подчеркнуть, что Управление Верховного комиссара по делам беженцев ООН настаивает, что сложный характер таких дел является одним из доводов в пользу сохранить практику их рассмотрения в рамках регулярных процедур предоставления статуса беженца или убежища, а не на этапе установления приемлемости ходатайства, что может привести к реальному нарушению прав лиц². Большинство зарубежных стран регламентируют рассмотрение указанных вопросов в рамках одной стадии. В связи с этим следовало бы отказаться от двух стадий процедуры, объединив их в одну³.

¹ См.: Кавальери Жан-Поль. Убежище в процессе // Убежище. 2004. № 1. С. 3.

² См.: Записка Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара по делам беженцев о международной защите для 53-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций // A/АС.96/965. 11 September 2002. P. 17, 18.

³ См.: Плещева М.В. Совершенствование законодательства о вынужденной миграции как фактор оптимизации государственной миграционной политики Российской Федерации // Конституционные чтения: межвузовский сборник научных трудов. Саратов, 2004. Вып. 5.

Нельзя не согласиться также и с замечанием УВКБ ООН в отношении установленного в Федеральном законе «О беженцах» временного ограничения для подачи ходатайства о признании беженцем¹. Так, в соответствии с положениями Закона необращение с ходатайством о признании беженцем в течение суток (24 часов) в случае незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации приводит к недопустимости подачи ходатайства о получении статуса беженца, т.е. к отказу со стороны миграционных служб в рассмотрении ходатайства по существу (подп. 7 п. 1 ст. 5). Хотя в Законе и предусматривается, что при наличии обстоятельств, не зависящих от данного лица, срок обращения может быть продлен, но не более чем на период действия данных обстоятельств, установление столь жестких сроков может привести к нарушению принципа невысылки. В связи с этим отметим, что в большинстве европейских стран законы о беженцах обычно не ограничивают временными рамками подачу ходатайства. Следует подчеркнуть, что Исполнительный Комитет УВКБ ООН подтвердил в своем Заключении № 15 о беженцах без страны убежища (1979 г.), что «хотя ищущим убежища лицам может быть предъявлено требование подать ходатайства о предоставлении убежища в течение определенного периода времени, неосуществление этого или невыполнение других формальных требований не должно влечь за собой отказ в приеме ходатайства о предоставлении убежища». Обязанность государства, присоединившегося к Конвенции о статусе беженцев 1951 г., соблюдать принцип невысылки существует независимо от соблюдения иностранцем формальных требований даже в том случае, если иностранный гражданин въехал в страну незаконным образом².

Вопрос о статусе беженцев непосредственно связан с основаниями его утраты и лишения. Понятия «утрата» и «лишение» имеют разный смысл. *Лишение статуса* следует рассматривать как санкцию со стороны государства за неправомерное поведение, которая наступает по следующим основаниям:

- умышленное сообщение ложных сведений или предъявление фальшивых документов, послуживших основанием для получения соответствующего статуса;

¹ См.: Бортников Ю., Кавальери Ж.-П. Региональное представительство УВКБ ООН в Москве. Анализ судебной практики в Российской Федерации по вопросу определения статуса беженца // Гражданин и право. 2002. № 11, 12. С. 44–46.

² См.: Замечания УВКБ ООН по Закону РФ «О беженцах» // Гражданин и право. 2002. № 6. С. 21.

– осуждение по вступившему в законную силу приговору суда за совершение преступления.

Таким образом, только установление факта совершения указанных действий может служить основанием для лишения статуса.

Что касается *утраты статуса*, то она происходит в силу волеизъявления самого лица или прекращения обстоятельств, связанных с получением статуса. Для беженцев круг таких оснований значительно шире, чем для вынужденных переселенцев:

– получение разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации либо приобретение гражданства Российской Федерации;

– добровольность использования защиты государства своей гражданской принадлежности;

– добровольное приобретение прежнего гражданства (в случае его лишения);

– приобретение гражданства иностранного государства и использование защиты государства своей новой гражданской принадлежности;

– добровольное возвращение в государство, которое данное лицо покинуло или вне пределов которого пребывало вследствие обстоятельств, в результате которых ему был предоставлен статус беженца;

– отсутствие более обстоятельств, вынудивших лицо покинуть территорию государства своей гражданской принадлежности, в связи с чем отказ от нахождения под защитой этого государства не может рассматриваться обоснованным;

– возможность вернуться в государство своего прежнего обычного местожительства (для лиц без гражданства) при прекращении действия обстоятельств, вынудивших покинуть территорию этого государства.

Говоря об основаниях утраты статуса беженцев, нельзя не обратить внимания на следующее. В качестве одного из перечисленных выше оснований утраты статуса беженца устанавливается получение разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации. Право на постоянное проживание в России дает вид на жительство (ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). Однако нередко территориальные органы миграционной службы считают, что регистрация по месту жительства обеспечивает право постоянно проживать на территории Российской Федерации, и таким образом лицо, имеющее данную регистрацию, автоматически утрачивает статус беженца. Вместе с тем в отличие от прописки сменившая ее регистрация не

влечет возникновения каких-либо дополнительных прав для беженца (ст. 3 Закона РФ «О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»), что также подтверждено Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П¹.

Кроме того, в неопределенном положении могут оказаться лица, которым по законным основаниям вид на жительство будет аннулирован или не будет продлен, но при этом статус беженца уже прекратится. Например, не решен вопрос о продлении вида на жительство для иностранных граждан (лиц без гражданства), утративших связь с государством своего происхождения или не имеющих там крова (бывшие беженцы и проч.).

В связи с характеристикой оснований утраты статуса беженца нельзя не обратить внимания на то, что в указанном перечне отсутствует такое основание, как истечение срока, на который лицу предоставлялся статус беженца. Согласно Федеральному закону «О беженцах» лицо признается беженцем на срок до трех лет (п. 9 ст. 7). Вместе с тем в соответствии с Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 г. лицо является беженцем до тех пор, пока у него сохраняются вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований в стране его гражданской принадлежности. В связи с этим исходя из международного права не должны устанавливаться временные ограничения для действия статуса беженца. Поэтому в Федеральном законе «О беженцах» установлена норма, согласно которой срок действия статуса продлевается на каждый последующий год в случае, если в государстве гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства) лица сохраняются обстоятельства, послужившие основанием для предоставления этого статуса. В то же время полагаем, что более корректным является предложение устанавливать в законодательстве не срок, на который лицо признается беженцем, а срок действия удостоверения беженца².

В основном правовое положение беженцев соответствует статусу иностранных граждан, находящихся на территории Российской Фе-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П по делу о проверке конституционности п. 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

² См.: Замечания УВКБ ООН по Закону РФ «О беженцах» // Гражданин и право. 2002. № 6. С. 27, 28.

дерации¹. Согласно Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и исполняют обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 3 ст. 62).

В настоящее время положение иностранцев на территории России определяет Закон о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации. Закон подтверждает право каждого лица, прибывшего в Россию из-за рубежа и не являющегося российским гражданином, пользоваться правами граждан Российской Федерации и исполнять их обязанности, за исключением случаев, специально оговоренных в других законах и международных договорах. По общему правилу, закрепленному Конституцией РФ, иностранные граждане равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств.

Вместе с тем Федеральный закон «О беженцах» наделяет иностранцев, исходя из целей своего регулирования, дополнительными правами с целью наибольшей защиты их статуса, а также обустройства и социализации. В то же время указанный Закон выделяет среди этих иностранных граждан лиц, получивших свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем по существу, и собственно беженцев (официально признанных). Объемы их дополнительных прав и обязанностей различны.

Предоставление дополнительных прав иностранным гражданам, получившим указанное свидетельство, означает, что государство, разрешая этим лицам временно оставаться в стране до окончательного их признания в качестве беженцев, обеспечивает им возможность достойного существования в соответствии с основными правами человека. До окончательного рассмотрения ходатайства указанные лица считаются «предполагаемыми беженцами» и защищены принципом невысылки. Решение о выдаче свидетельства является основанием для предоставления как самому лицу, так и членам его семьи прав:

1) на получение услуг переводчика и получение информации о порядке признания беженцем, о правах и обязанностях, а также иной информации;

¹ См.: Авакьян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. М., 2003. С. 233, 234.

2) содействие в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания;

3) получение единовременного денежного пособия на каждого члена семьи;

4) получение направления территориального органа миграционной службы в центр временного размещения;

5) сопровождение представителями территориального органа миграционной службы и (или) территориального органа МВД России в центр временного размещения и охрану представителями территориального органа МВД в центре временного размещения в целях обеспечения их безопасности;

6) получение питания и коммунальных услуг в месте временного содержания или в центре временного размещения;

7) медицинскую и лекарственную помощь;

8) содействие в направлении на профессиональное обучение в центре временного размещения или содействие в трудоустройстве.

Перечисленные выше права обеспечивают меры первичной гуманитарной поддержки. Их содержание характеризуется, прежде всего, социально-экономической направленностью, а также необходимостью обеспечить безопасность лиц, ходатайствующих о предоставлении статуса беженца.

Наряду с перечисленными выше правами на лицо, получившее свидетельство о рассмотрении ходатайства по существу, возлагают обязанности. При этом ряд из них (например, обязанность соблюдать Конституцию РФ и законодательство Российской Федерации) имеет общегражданский характер и не выходит за рамки обязанностей любого лица, находящегося на территории государства. В то же время закрепление отдельных обязанностей направлено на то, чтобы содействовать органам государственной власти в скорейшем принятии решения о предоставлении статуса беженца. На сегодняшний день законодатель выделяет следующие обязанности:

1) соблюдать установленный порядок проживания и выполнять установленные требования санитарно-гигиенических норм проживания в месте временного содержания или в центре временного размещения;

2) пройти обязательное медицинское освидетельствование в установленном объеме требований медицинского сертификата;

3) сообщать в ФМС России либо в ее территориальный орган достоверные сведения, необходимые для принятия решения о признании беженцами;

4) пройти процедуру идентификации личности, включая обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию, по месту подачи ходатайства¹.

В отличие от лиц, получивших свидетельство о рассмотрении ходатайства по существу, беженцы как особая категория населения, нуждающегося в преимущественной защите, обладают широким спектром прав. Учитывая это, назовем основные права, предоставленные беженцам, предварительно сгруппировав их в зависимости от содержания:

1) права, обеспечивающие содействие на въезд в Российскую Федерацию, постоянное проживание на ее территории, выезд с ее территории, перемещение по ней, а также провоз багажа:

- на содействие в оформлении документов для въезда на территорию Российской Федерации в случае, если данные лица находятся вне ее пределов;

- содействие в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания в порядке, определяемом Правительством РФ;

- обращение в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного осуществлять функции по контролю и надзору в сфере миграции, по месту пребывания лица и членов его семьи в целях оформления проездного документа для выезда за пределы территории Российской Федерации данных лиц;

- добровольное возвращение в государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства);

- выезд в иностранное государство на место жительства;

- подачу заявления о предоставлении права постоянно проживать на территории Российской Федерации или приобрести гражданство Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ;

2) права, призванные оказать содействие в сфере информационного обеспечения:

- на содействие со стороны ФМС России в получении сведений о родственниках признанного беженцем лица, проживающих в государстве его гражданской принадлежности (его прежнего обычного местожительства);

- получение услуг переводчика и получение информации о своих правах и обязанностях, а также иной информации;

¹ Это требование вытекает из положений не только Федерального закона «О беженцах» (ст. 3), но и Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» (ст. 5).

3) права в сфере жилищного обустройства, сохранения безопасности, а также пользования коммунальными и другими услугами:

- на пользование жилым помещением, которое предоставляется в порядке, определяемом Правительством РФ, из фонда жилья для временного поселения;

- питание и пользование коммунальными услугами в центре временного размещения в порядке, определяемом Правительством РФ, до убытия к новому месту пребывания;

- охрану представителями территориального органа федерального органа исполнительной власти по внутренним делам в центре временного размещения в целях обеспечения безопасности данных лиц;

4) права в сфере здравоохранения, образования, социальной защиты и трудоустройства:

- на медицинскую и лекарственную помощь наравне с гражданами Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами РФ;

- содействие в направлении на профессиональное обучение или в трудоустройстве наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ и международными договорами РФ;

- работу по найму или предпринимательскую деятельность наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ и международными договорами РФ;

- социальную защиту, в том числе социальное обеспечение, наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации и международными договорами РФ;

- получение содействия в устройстве детей лица, признанного беженцем, в государственные или муниципальные дошкольные и общеобразовательные учреждения, образовательные учреждения начального профессионального образования, а также в переводе их в образовательные учреждения среднего и высшего профессионального образования наравне с гражданами Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами РФ;

5) право на участие в общественной деятельности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ и международными договорами РФ;

б) право на обжалование действий и решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в вышестоящий орган или непосредственно в суд¹.

Помимо названных беженцам могут быть предоставлены другие права в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ.

Особенности правового статуса беженцев во многом вытекают из того факта, что они не являются гражданами Российской Федерации². В связи с этим в отношении них действует общепризнанный в международном праве принцип *non-refoulement*, смысл которого сводится к невозвращению против их воли на территорию государства их гражданской принадлежности (прежнего обычного места жительства), если в нем сохраняются обстоятельства, вынудившие его покинуть. По сути, это не только важнейший международный принцип, но и основополагающее право беженца, продиктованное целями самой защиты данной категории лиц. Причем данное право безоговорочно распространяется на всех беженцев.

Отличительной особенностью статуса беженца является то, что человек может ходатайствовать о получении гражданства Российской Федерации и в случае положительного решения автоматически утрачивает статус беженца, после чего вправе претендовать на получение статуса вынужденного переселенца и пользование всеми правами, из него вытекающими. Однако на практике лицам, признанным беженцами, очень проблематично воспользоваться правом на получение российского гражданства в общем порядке в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»³.

Согласно указанному Закону для лиц, признанных беженцами, срок проживания на территории Российской Федерации сокращается до одного года (п. «в» ч. 2 ст. 13). А в силу п. «а» ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» срок исчисляется «со дня получения вида на жительство и до дня обращения с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации...». В связи с этим возникает справедливый вопрос: если лицо, признанное беженцем, в силу

¹ Обжалование в суд осуществляется в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

² См.: Авакьян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. М., 2003. С. 234.

³ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

подп. 1 п. 1 ст. 9 Федерального закона «О беженцах» (после получения вида на жительство) утрачивает статус беженца, то каким образом данному лицу можно воспользоваться правом на получение российского гражданства (п. «в» ч. 2 ст. 13 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»), ведь лицо может его получить только при наличии статуса беженца? Налицо логическое несоответствие норм Федерального закона. По сути, можно было бы сделать вывод, что п. «в» ч. 2 ст. 13 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» действовать не может, хотя на практике данное положение обходится.

Обязанности беженцев, а равно и прибывших с ним членов семьи состоят:

1) в своевременном прибытии в центр временного размещения или иное место пребывания, определенное Федеральной миграционной службой или ее территориальным органом;

2) соблюдении установленного порядка проживания в центре временного размещения и выполнении установленных требований санитарно-гигиенических норм проживания;

3) сообщении в территориальный орган миграционной службы об изменении фамилии, имени, состава семьи, семейного положения, приобретении гражданства Российской Федерации или гражданства другого государства либо о получении разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации, о намерении переменить место пребывания на территории Российской Федерации либо о выезде на место жительства за ее пределы;

4) снятии с учета и постановке на учет в территориальном органе миграционной службы при перемене места пребывания;

5) прохождении ежегодного переучета в сроки, установленные территориальным органом миграционной службы.

Названные обязанности обусловлены специальным правовым статусом беженцев. В то же время они несут и все те обязанности, которые возлагаются на каждого находящегося на территории Российской Федерации (например, обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы государства).

В соответствии с целями обеспечения гуманитарной защиты беженцев необходимо постоянно разрабатывать меры по социальной адаптации лиц, признанных беженцами. Первоочередной задачей должно стать жилищное обустройство и обеспечение занятости данной категории вынужденных мигрантов.

Таким образом, в целом сложившаяся в России правовая основа регулирования статуса беженцев соответствует основным междуна-

родным стандартам в области защиты прав этой наиболее уязвимой части населения. Созданное законодательство устанавливает основания и порядок признания беженцем на территории Российской Федерации, закрепляет экономические, социальные и правовые гарантии защиты прав беженцев в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ.

В то же время недостатком правового регулирования следует считать отсутствие предусмотренного в Федеральном законе «О беженцах» механизма перераспределения прибывающих беженцев по субъектам РФ. Федеральный закон «О беженцах» в ст. 14 определяет, что распределение лиц (за исключением случая экстренного массового прибытия на территорию Российской Федерации), признанных беженцами либо получивших временное убежище, осуществляется в соответствии с ежегодно устанавливаемой Правительством РФ квотой распределения данных лиц для каждого субъекта РФ.

Безусловно, само по себе введение квоты распределения лиц, признанных беженцами либо получивших временное убежище, для каждого субъекта РФ оправданно. Вместе с тем данные квоты не всегда обеспечивают равномерное распределение беженцев по субъектам Федерации¹. В связи с этим очевидна необходимость разработки на федеральном уровне более детального механизма перераспределения прибывающих беженцев по регионам страны. В случае непредвиденного массового притока беженцев отсутствие данного механизма может привести к чрезмерной нагрузке на отдельные субъекты РФ, что в конечном счете негативно скажется как на положении беженцев, так и на социально-экономической и демографической ситуации в регионах.

Еще одним недостатком в регламентации правового статуса беженцев является отсутствие четко установленной ответственности должностных лиц за нарушение Федерального закона «О беженцах». Согласно ст. 19 указанного Закона виновные в его нарушении должностные лица органов государственной власти Российской Федерации, органов власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций независимо от форм собственности, а также граждане Российской Федерации несут ответственность по законодательству РФ.

Вместе с тем законодательство не устанавливает специальную ответственность должностных лиц за нарушение этого Закона. В частности, не предусматривается конкретная административная либо уголов-

¹ См.: Приобретение гражданства РФ и легализация иностранных граждан в России. М., 2005 С. 51, 52.

ная ответственность должностных лиц, например, за такие нарушения, как виновное умышленное непредоставление лицу статуса беженца, существенное нарушение сроков рассмотрения ходатайств лица о предоставлении статуса беженца. Это приводит к неоправданному затягиванию процедур рассмотрения ходатайств, высокому проценту обжалований действий должностных лиц миграционных служб в судах.

Процедура предоставления статуса беженцев в Российской Федерации формально соответствует международным стандартам. Тем не менее основными проблемами данной процедуры остаются необходимость сокращения срока рассмотрения ходатайства о предоставлении статуса беженца; улучшение возможности доступа лиц, ищущих убежище, к процедуре предоставления статуса беженца.

Таким образом, сохраняющиеся проблемы обеспечения статуса беженцев, обусловленные неполнотой законодательного регулирования, пробелами и коллизиями правовых норм, требуют своего решения.

§ 6. Лица, получившие политическое убежище

Лица, получившие политическое убежище, – это еще одна категория вынужденных мигрантов. Содержание их правового статуса определяется особенностями самого института политического убежища.

Принято считать, что содержание политического убежища проявляется в возможности иностранных граждан и лиц без гражданства неопределенно долгое время оставаться на территории какого-либо государства и пользоваться защитой последнего в отношении как себя лично, так и для членов своей семьи, если у себя на родине эти лица подвергаются преследованиям по политическим, религиозным, научным и иным основаниям подобного рода¹.

Впервые институт политического убежища в современном его понимании был закреплен Конституцией Французской Республики 1793 г., в ст. 120 которой устанавливалось: «Французская Республика предоставляет убежище иностранцам, изгнанным из своего отечества за дело свободы, и отказывает в нем тиранам»². Именно этот документ следует считать первым основным законом государств, закрепившим положения о предоставлении политического убежища иностранным

¹ См.: Юдина Т.Н. Миграция. Словарь основных терминов. М., 2007. С. 228.

² Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. М., 1990. С. 115.

гражданам и признавшим политические мотивы единственным основанием для предоставления убежища преследуемому лицу. Позже институт политического убежища получил признание и конституционное закрепление и в других государствах. Однако конституционное законодательство государств свидетельствует о том, что ими используются различные юридические формы признания и закрепления этого института.

В большинстве государств мира право политического убежища закреплено непосредственно в их конституциях (Германия, Италия, Испания, Португалия, Франция, Венгрия, Болгария, Бразилия, Польша, Словакия, Румыния, Чехия, Вьетнам, Монголия, Азербайджан, Беларусь, Туркменистан, Украина, Молдова и др.). Наряду с этим существуют государства, в конституциях которых не содержатся права политического убежища. К их числу относятся США, Греция, Япония, Дания, Люксембург, Швеция, Финляндия, Австрия, Великобритания, Ирландия, Нидерланды, Армения, Узбекистан и др. Однако отсутствие формально закрепленного права политического убежища отнюдь не означает его непризнания. Практически все эти государства в различных формах декларируют общепризнанные принципы и нормы международного права, которые закрепляют право лица искать убежище в других странах. Более того, в большинстве названных стран лица, получившие убежище по политическим мотивам, рассматривают в качестве беженцев. Таким образом, в этих странах лица, получившие политическое убежище, и беженцы – это синонимичные понятия.

Следует заметить, что в международных документах говорится в целом об убежище, а не о политическом убежище. Согласно Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек имеет право искать убежища от преследований в других странах и пользоваться этим убежищем. Но это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении не политического преступления или деяния, противоречащего целям и принципам ООН (ст. 14).

Как видим, политический аспект в названных, равно как и в других, международных документах, декларирующих право убежища, не обозначается. Однако это не исключает для государств предоставления права убежища, основанием для которого послужили преследования по политическим мотивам. При этом исходя из норм международного права не существует обязанности государств предоставлять убежище даже определенным категориям лиц в бесспорном порядке. Государства свободны в определении условий и оснований

предоставления убежища; главное, чтобы они отражали демократические принципы международных актов.

Кроме того, никакое национальное законодательство не имеет положений о том, что граждане одного государства вправе просить убежища у другого. Достаточно распространенным является мнение, согласно которому лицо, обратившееся с просьбой к иностранному государству о предоставлении политического убежища, совершает попытку выйти из-под юрисдикции своего государства противоправным способом.

Российская Федерация закрепляет право политического убежища в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Статья 63 Конституции РФ устанавливает, что Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права¹.

Одновременно Конституция РФ не допускает выдачи другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением. Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляются на основе федерального закона или международного договора РФ.

Закрепляя на уровне конституционных норм право политического убежища, государство стремится показать важность данного права человека и готово обеспечить наиболее полную его реализацию путем закрепления гарантий о невыдаче лиц, получивших политическое убежище в России.

Основным документом в данной сфере является Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утвержденное Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746². В настоящий момент каких-либо актов законодательного уровня о праве политического убежища не существует. В определенной мере

¹ В различные периоды российской истории предоставление права политического убежища декларировалось по-разному. Впервые в России конституционное закрепление право политического убежища получило в Конституции РСФСР 1918 г., и в тот период оно еще не имело классового характера. Подобным образом оно было сформулировано и в Конституции РСФСР 1925 г. Однако в 1929 г. ее редакции была придана классовая направленность, которая сохранилась и в последующих советских конституциях; в соответствии с ними поддержка и солидарность оказывались тем, кто идейно был близок режиму государства.

² СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3601.

это можно объяснить исключительным характером самой ситуации предоставления политического убежища, индивидуальностью мотивов прошения о предоставлении данного права, а также персонифицированным характером его предоставления. В то же время такая ситуация с правовым регулированием не соответствует характеру самого конституционного права, высшей гарантией реализации которого послужил бы федеральный закон.

По каким же *основаниям* лицо может получить политическое убежище в Российской Федерации?

Во-первых, как уже отмечалось, лицо должно быть иностранным гражданином или лицом без гражданства. Такой субъектный состав со всей очевидностью вытекает из самого характера и содержания права политического убежища.

Во-вторых, лицо должно преследоваться или подвергаться реальной угрозе стать жертвой преследования за общественно-политическую деятельность и убеждения. При этом преследование должно быть направлено непосредственно против лица, ищущего политического убежища.

Как вытекает из самого названия права политического убежища, основанием для преследования должны быть политические мотивы, которые проявляются в различных формах общественно-политической деятельности, например в рамках политических партий, общественных движений, публичных выступлений лица. Кроме того, практика предоставления данного права в различных странах свидетельствует о том, что такими основаниями могут стать религиозные мотивы, которые нередко имеют общественно-политический характер, особенно в странах с государственной религией. Но в любом случае эти деятельность и убеждения не должны противоречить демократическим принципам, признанным мировым сообществом, и нормам международного права. Таким образом, следует проводить различие между общественно-политической деятельностью и убеждениями, с одной стороны, и противоправной деятельностью, совершаемой в силу этих убеждений, – с другой. Поэтому совершение, например, военных преступлений не может быть оправдано даже политическими убеждениями.

Представляется, что использование союза «и» в словосочетании «за общественно-политическую деятельность и убеждения» не означает обязательного наличия совокупности двух указанных факторов для положительного решения вопроса о предоставлении политического убежища. Общественно-политическая деятельность предпола-

гает наличие адекватных убеждений. И очевидно, что к преследованиям ведут не просто политические убеждения и не любое их высказывание, а лишь случаи, когда изложение мнений выливается в общественно-политическую (т.е. организованную) деятельность. Однако нельзя полностью исключать и возможность публичного выражения лицом своих убеждений вне рамок какой-либо общественно-политической деятельности.

В-третьих, лицо должно преследоваться в стране своей гражданской принадлежности или стране своего обычного местожительства.

Убежище предоставляется только в случае, если иностранный гражданин или лицо без гражданства не имеет возможности воспользоваться защитой своего государства.

В-четвертых, лицо должно прибыть на территорию Российской Федерации. Получить политическое убежище можно только вне границ своего государства, иначе его предоставление не имеет смысла. Гражданин не подпадает под юрисдикцию другого государства и, находясь, например, под стражей, не сможет рассчитывать на его защиту.

Как видим, основания для предоставления политического убежища во многом схожи с основаниями предоставления статуса беженца, рассмотренными в предыдущем параграфе. Однако отличие все же рассмотреть можно.

Предоставление политического убежища является, скорее, правом государства, основанным на его суверенитете, а не правом того или иного индивида. При этом в первую очередь учитываются государственные интересы, что позволяет рассматривать право политического убежища для человека не как его абсолютное право, а лишь как возможность государства предоставить ему убежище или отказать в нем, исходя из собственных интересов. Отрицание учета интересов государства при решении вопроса о предоставлении политического убежища невозможно в связи с тем, что государство в этом случае принимает на себя ряд обязательств, для исполнения которых расходует определенные собственные средства. Из этого следует, что учет интересов государства при предоставлении политического убежища подразумевает рассмотрение вопроса с точки зрения возможностей государства, а не с позиции избирательности в отношении отдельных лиц.

Справедливости ради следует отметить, что в ранее действовавшем Указе Президента РФ от 26 июля 1995 г. № 763 «Об утверждении Положения о порядке предоставления политического убежища

в Российской Федерации» упоминание об учете интересов государства отсутствовало¹. Сделанное в Указе Президента РФ 1997 г. дополнение свидетельствует о некотором изменении позиции государства в вопросе о предоставлении политического убежища в Российской Федерации: произошла переоценка роли этого института именно с точки зрения необходимости сохранить и обеспечить интересы и суверенитет государства при принятии соответствующего решения.

Предоставление политического убежища в определенной мере выражает политические интересы государства. Косвенно это подтверждается тем, что лицо обращается за предоставлением ему политического убежища не в любую страну, а только в ту, где он надеется получить поддержку своих политических убеждений либо – в крайнем случае – их нейтральное восприятие. Однако предоставление политического убежища не должно превращаться для государств в средство политической борьбы и шантажа. Учитывая это, они не всегда охотно идут на такой шаг.

Главная цель предоставления политического убежища состоит в том, чтобы с его помощью не допустить насилие или даже физическую ликвидацию лиц, имеющих противоположные (оппозиционные) с действующей властью политические убеждения. С другой стороны, используя прием предоставления политического убежища, государства не должны оказывать поддержку тем или иным политическим партиям либо политическим лидерам в той или иной стране, что послужило бы вмешательством во внутреннюю жизнь другого государства путем оказания на него определенного давления и в конечном счете, привело к нарушению государственного суверенитета страны. Неслучайно в Декларации ООН о территориальном убежище 1967 г. говорится, что предоставление убежища следует считать мирным и гуманным актом, не рассматривать его никаким другим государством как недружелюбный акт.

В связи с этим в отличие от массовых претендентов на предоставление статуса беженца в качестве лиц, ходатайствующих о предоставлении политического убежища, чаще всего рассматриваются политические, религиозные и общественные деятели, известные в стране своего гражданства и за ее пределами.

В Российской Федерации установлены *исключающие обстоятельства*, при наличии которых политическое убежище не предоставляется. Так, политическое убежище не предоставляется, если:

¹ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 3095.

1) лицо преследуется за действия (бездействие), признаваемые в Российской Федерации преступлением, или виновно в совершении действий, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Данное обстоятельство является характерным для отказа в предоставлении любого убежища (см., например, статус вынужденного переселенца, беженца). Декларация ООН о территориальном убежище 1967 г. устанавливает, что на право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссылаться никакое лицо, в отношении которого имеются серьезные основания полагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества по смыслу тех международных актов, которые были выработаны для того, чтобы предусмотреть нормы относительно этих преступлений (ст. 1).

В случае неправомерного предоставления убежища государство гражданства вправе требовать выдачи лица, получившего таковое, а государство убежища обязано выдать его;

2) лицо привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении него имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда на территории Российской Федерации.

Политическое убежище не предоставляется в данном случае, поскольку это исключало бы необходимость воплощения принципа неотвратимости наказания для лиц, совершивших преступление, а также объективного разбирательства в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления;

3) лицо прибыло из третьей страны, где ему не грозило преследование;

4) лицо прибыло из страны с развитыми и устоявшимися демократическими институтами в области защиты прав человека.

МИД России ежегодно составляет список стран с развитыми и устоявшимися демократическими институтами в области защиты прав человека и представляет его в Комиссию по вопросам гражданства при Президенте РФ и Федеральную миграционную службу, т.е. в те структуры, которые непосредственно занимаются вопросами предоставления политического убежища.

Данное основание неоспорно. По нашему мнению, лицо должно иметь возможность аргументировать свою просьбу и представить реальные доказательства его преследования и отсутствия защиты на внутригосударственном уровне.

Кроме того, подвергается критике и сам список этих стран, в который включены около 140 стран, в том числе такие, как Вьетнам, Зимбабве, Китай, Мьянма, Уганда и др.¹;

5) лицо прибыло из страны, с которой Российская Федерация имеет соглашение о безвизовом пересечении границ, без ущерба для права данного лица на убежище в соответствии с Федеральным законом «О беженцах».

Вряд ли справедливо, если одним лицам, с государствами которых Россия имеет режим визового пересечения границ, будет позволено воспользоваться правом получения политического убежища на территории Российской Федерации, а другие будут вынуждены проходить процедуру получения убежища по Федеральному закону «О беженцах»;

6) лицо представило заведомо ложные сведения;

7) лицо имеет гражданство третьей страны, где оно не преследуется.

Наличие еще одного гражданства позволяет осуществлять внутригосударственную защиту от преследования и нарушения прав и свобод в отношении конкретного лица;

8) лицо не может или не желает вернуться в страну своей гражданской принадлежности или страну своего обычного местожительства по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Перечисленные обстоятельства носят *исчерпывающий* характер. Прежде чем прокомментировать представленные обстоятельства, заметим, что все они соответствуют существующим международным стандартам, установленным в данной сфере.

Нетрудно сравнить, что при закреплении названных выше исключаяющих обстоятельств были восприняты многие из тех принципов, которые послужили установлению исключаяющих обстоятельств для предоставления статуса беженца. Во-первых, так же как и в случае с беженцами, политическое убежище не должно предоставляться лицам, виновным в совершении преступления. Во-вторых, при предоставлении политического убежища, как и при предоставлении статуса беженца, действует принцип «первой страны», а это в соответствии с международным беженским правом означает, что лицо должно пользоваться защитой того государства, в которое оно впервые прибыло из страны, где ему грозило преследование. И наконец, в-третьих, как в том, так и в другом случае лицо не должно пользоваться защитой третьей страны, если оно уже имеет возможность защиты со стороны государства своей гражданской принадлежности или постоянного проживания.

¹ См., например: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 г. // Российская газета. 2006. 13 апреля.

Определив юридические основания для возникновения права политического убежища, следует рассмотреть порядок его предоставления в Российской Федерации, который имеет следующие *стадии*:

- обращение с ходатайством о предоставлении политического убежища;
- рассмотрение ходатайства уполномоченными органами государственной власти;
- принятие решения о предоставлении лицу политического убежища и выдача свидетельства установленного образца.

Каждая из стадий включает комплекс последовательных действий как самого лица, ищущего политического убежища, так и органов государственной власти.

На первой стадии лицо, желающее получить политическое убежище, обязано в течение 7 дней по прибытии на территорию России или с момента возникновения обстоятельств, не позволяющих этому лицу вернуться в страну своей гражданской принадлежности либо своего обычного местожительства, обратиться лично с письменным ходатайством на имя Президента РФ в территориальный орган миграционной службы по месту своего пребывания.

В ходатайстве должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о мотивах прошения политического убежища, а также необходимые автобиографические сведения. При этом каких-либо уважительных оснований для восстановления пропущенного срока Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища не предусматривает. Это обстоятельство обусловлено стремлением государства сузить круг лиц, прибегающих к такому виду убежища. Преследование лица по политическим мотивам должно быть реальным и не оставлять для него иного выбора, кроме как искать защиту в другом государстве. Именно это преследование должно быть основанием выезда из страны своего гражданства.

Как и при обращении с ходатайством о предоставлении статуса беженца, при подаче ходатайства о политическом убежище лицо должно пройти обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию, предусмотренную для иностранных граждан и лиц без гражданства, прибывших в Российскую Федерацию¹.

Вторая стадия начинается с предварительного рассмотрения ходатайства территориальным органом миграционной службы и установления им достаточных оснований для его более детального рассмотрения Федеральной миграционной службой.

¹ См.: Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3806.

Органы миграционной службы России запрашивают заключения других органов – МИД России, МВД России, Федеральной службы безопасности РФ и др. При этом срок рассмотрения ходатайств каждым из федеральных органов не должен превышать одного месяца, а миграционной службы России с учетом запросов – 4 месяцев.

Государство обязано обеспечить безопасность лиц, подавших ходатайство о предоставлении на его территории политического убежища, до принятия решения по ходатайству, а также оформить их правовое положение. В связи с этим на период рассмотрения ходатайства обратившемуся лицу выдается справка установленного образца, которая наряду с его документом, удостоверяющим личность, является подтверждением законного пребывания на территории Российской Федерации.

После рассмотрения ходатайства о предоставлении политического убежища оно при наличии достаточных оснований направляется вместе со всеми материалами в Комиссию по вопросам гражданства при Президенте РФ.

Комиссия является совещательным и консультативным органом при Президенте РФ, разрабатывающим для главы государства предложения по вопросам гражданства Российской Федерации и предоставления политического убежища.

Третья стадия завершает процедуры предоставления политического убежища и знаменуется решением Президента РФ в форме указа. Порядок предоставления иностранному гражданину или лицу без гражданства политического убежища на территории Российской Федерации непосредственно Президентом РФ основан на конституционных положениях, в соответствии с которыми глава Российского государства решает вопросы гражданства Российской Федерации и предоставления политического убежища (ст. 89 Конституции РФ).

Органы миграционной службы России в 7-дневный срок со дня издания указа Президента РФ уведомляют лицо, ходатайствующее о предоставлении политического убежища, о принятом решении. Предоставление политического убежища распространяется и на членов семьи этого лица при условии их согласия с ходатайством. При этом согласие детей, не достигших 14-летнего возраста, не требуется.

Лицу, которому Российской Федерацией предоставлено политическое убежище, а также членам его семьи выдается свидетельство установленного образца, по месту обращения лица с ходатайством. Данное свидетельство является основанием для приобретения лицом, получившим политическое убежище, и членами его семьи вида на жительство в России.

В настоящее время не регламентируется, на какой конкретно срок может быть предоставлено политическое убежище. Вместе с тем соответствующий статус может быть прекращен в форме *утраты* лицом политического убежища, а также в форме его *лишения*. Утрата права политического убежища происходит в случае, когда лицо перестает в нем нуждаться. Лишение данного права осуществляется волевым решением государства в связи с антисоциальным поведением лица либо по соображениям государственной безопасности.

Лицо утрачивает право на предоставление убежища и, как следствие, соответствующий этому правовой статус политического эмигранта в случаях:

- 1) возврата в страну своей гражданской принадлежности или страну своего обычного местожительства или выезда на жительство в третью страну;
- 2) приобретения гражданства Российской Федерации или гражданства другой страны;
- 3) добровольного отказа от полученного на территории Российского государства убежища.

Так, в случае возврата в страну своей гражданской принадлежности, своего обычного местожительства или в случае выезда на жительство в третью страну лицо своим отъездом определяет возможность своего существования без защиты Российской Федерации и тем самым утрачивает право на убежище на ее территории.

В Российской Федерации предусмотрен облегченный порядок получения гражданства для лиц, получивших политическое убежище. Так, им сокращается срок проживания, необходимый для получения российского гражданства, – с пяти лет до одного года (ч. 2 ст. 13 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»).

Когда лицо приобретает гражданство другого государства, в котором оно не преследуется, основания для политического убежища на территории Российской Федерации утрачиваются в связи с защитой данного лица государством его новой гражданской принадлежности.

Утрата политического убежища определяется Комиссией по вопросам гражданства при Президенте РФ по представлению ФМС России на основании заключений МИД России и ФСБ России. Решение Комиссии доводится до сведения лица, утратившего политическое убежище. Утрата оформляется решением Комиссии по вопросам гражданства при содействии перечисленных государственных органов, что объясняется необходимостью лишь зафиксировать и кон-

статировать свершившийся факт утраты политического убежища по вышеперечисленным основаниям.

Лицо может быть *лишено* предоставленного ему политического убежища:

- 1) по соображениям государственной безопасности;
- 2) если оно занимается деятельностью, противоречащей целям и принципам Организации Объединенных Наций;
- 3) если оно совершило преступление и в отношении него имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда.

Эти основания являются гарантией того, что Российская Федерация не будет заниматься укрывательством лиц, совершивших преступления как на ее территории, так и на территории других государств. Также Российское государство нормативно закрепляет неприятие действий, противоречащих целям и принципам ООН, и отказывает в предоставленном праве убежища лицам, осуществляющим подобные действия.

Лишение лица политического убежища производится Президентом РФ.

Составляющими правового статуса лица, получившего политическое убежище на территории Российской Федерации, являются его *права и обязанности*. Лицо, которому предоставлено политическое убежище, как и другие категории мигрантов, пользуется на территории Российской Федерации правами и свободами и несет обязанности наравне с ее гражданами, кроме случаев, установленных для иностранных граждан и лиц без гражданства федеральным законом или международным договором РФ.

Как уже отмечалось, лицо, которому предоставлено политическое убежище, получает также вид на жительство. Вид на жительство является не только документом, удостоверяющим право лица на политическое убежище в России, но и обеспечивает возможность этого человека пользоваться всеми правами и свободами, предоставленными таким лицам, включая право на постоянное проживание на территории Российской Федерации.

В то же время существенным отличием правового положения лиц, получивших политическое убежище, от других иностранных граждан является невозможность их высылки в государство, осуществляющее их преследование. После того как государство даст согласие на предоставление лицу политического убежища, данное лицо приобретает право на обеспечение своей безопасности, т.е. на гарантию от выдачи и высылки по требованию государства его гражданской принадлеж-

ности либо государства, осуществляющего его преследование. Это право вытекает из уже называвшихся положений Конституции РФ о недопустимости выдачи другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемое в Российской Федерации преступлением (ст. 63). В обычной практике иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории страны и не получившие политическое убежище, могут быть высланы и выданы их государству.

Что касается обязанностей лиц, получивших политическое убежище в России, то к ним относятся общие обязанности иностранных граждан, проживающих в Российской Федерации.

Анализ правового статуса этих лиц позволяет утверждать, что Российская Федерация в целом придерживается единых стандартов с другими демократическими государствами в вопросах предоставления убежища лицам, непосредственно преследуемым в государствах своей гражданской принадлежности или местопребывания. Лица, получившие политическое убежище, исходя из общих критериев понятия «мигранта» относятся к внешним вынужденным мигрантам в Российской Федерации.

К сожалению, правовое регулирование статуса лиц, получивших политическое убежище, в отличие от других категорий мигрантов, не имеет специального законодательного обеспечения. Такая ситуация сложилась во многом под влиянием процедуры предоставления данного статуса, в которой главное решение принимает Президент РФ. В то же время общие тенденции развития российского законодательства свидетельствуют о том, что в основе регулирования прав человека в подавляющем большинстве случаев лежит закон. Хотя нельзя не отметить, что в российской практике предоставление статуса политического убежища не получило широкого распространения¹.

§ 7. Лица, получившие временное убежище

В качестве самостоятельной категории вынужденных мигрантов в Российской Федерации выступают лица, получившие временное убежище на ее территории. Временное убежище применяется в случаях, когда лицо невозможно вернуть в государство его принадлеж-

¹ За последние полтора десятилетия предоставление политического убежища в Российской Федерации официально подтверждено только одним фактом – гражданину КНДР Ким Мен Се (см.: Указ Президента РФ от 15 июня 1992 г. № 635 // Ведомости РФ. 1992. № 25. Ст. 1432).

ности, поскольку это может угрожать его жизни ввиду внешней агрессии, оккупации, иных событий, в результате которых серьезно нарушена внутривнутриполитическая обстановка в государстве. При исчезновении указанных причин человек должен быть подвергнут процедуре выдворения (депортации), если за это время он не приобретет на территории государства другого статуса. Предоставление временного убежища можно рассматривать как акт гуманности в отношении лиц, не являющихся гражданами и не признанных либо не желающих быть признанными беженцами.

Институт временного убежища существует в законодательстве ряда европейских государств и США. Введение данного института позволяет государству, с одной стороны, осуществлять в соответствии с международными обязательствами гуманитарную функцию в отношении иностранцев, которым может быть отказано в предоставлении статуса беженца по национальному законодательству, но которых в данный момент не представляется возможным депортировать в силу неблагоприятной обстановки у них на родине, а с другой стороны, определяя таким образом их правовой статус, дает возможность легализовать эту категорию иностранцев наименее обременительным способом и осуществлять контроль за их пребыванием на территории государства. При этом ответственность и расходы на проживание, трудоустройство, медицинскую помощь возложены в основном на самих лиц, получивших временное убежище.

Применение статуса временного убежища к названным лицам обусловлено в том числе и международным правом. Государства, признавшие Конвенцию ООН о статусе беженцев 1951 г. и Протокол к ней 1967 г., взяли на себя также обязательство предоставлять временную защиту лицам и избегать принудительной депортации их в страну, где они могут подвергнуться преследованиям. Безусловно, это не исключает права государств на сохранение суверенной иммиграционной политики на основе национальных критериев, которые являются определяющими при решении вопроса о выборе форм предоставления дополнительной защиты. Реальное содержание такой защиты определяется самостоятельно государством – естественно, с соблюдением фундаментальных прав и свобод, перечень которых содержится в конвенциях по правам человека и других международных соглашениях.

Следует отметить неоднозначное отношение ученых к введению института временного убежища¹. Одни (например, В. Мукомель)

¹ См.: Витковская Г. О семинаре «Российский закон о беженцах и положение беженцев в России» // Миграция. № 4. 1997. С. 38.

видят во введении этого института с условием обязательного возвращения опасности для прав человека. Другие (например, Ю. Архипов), напротив, рассматривают институт временного убежища как пример согласованности международных норм и обязательств, прав человека и интересов безопасности России, как вполне обоснованный для страны компромисс, позволяющий легализовать лиц, ищущих убежище, наименее обременительным для страны способом и призванный регулировать миграционные процессы. Такая точка зрения представляется вполне справедливой в оценке существующих реалий. Статус временного убежища имеется в законодательстве и практике многих стран. Более того, в последние годы страны – члены Европейского Союза нередко прибегают к временной защите как к средству ограничения притока мигрантов в свои страны¹.

В то же время следует отметить, что в некоторых международных актах такое убежище применяется исключительно как средство дополнительной защиты. Так, в международных документах оно применяется в соответствии с заключением № 19 Исполнительного комитета УВКБ ООН: «в случаях массового притока лица, ищущие убежища, должны получать хотя бы временный приют». Другими словами, когда государство не может в установленном порядке рассмотреть индивидуальные ходатайства о признании беженцем, а прибывшие лица покинули свои страны по причинам, по которым они могут быть признаны беженцами, применяется принцип временной защиты, чтобы защитить иностранцев от высылки в страну их гражданства или постоянного жительства. По сути, временное убежище – это определенное переходное состояние лица; оно действует до предоставления статуса беженца либо иного статуса при наличии достаточных для этого оснований.

В Российской Федерации временное убежище предоставляет субъекту данного права самостоятельный статус «лица, получившего временное убежище», а не рассматривается как определенный переходный этап на пути приобретения статуса беженца². Правовую ос-

¹ См. об этом: Климова Е.В. Правовое положение беженцев в странах Европейского Союза (статус беженца, право на убежище) / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. М., 2000. С. 17; Зинченко Н.Н. Миграция населения: теория и практика международного правового регулирования. М., 2003. С. 108.

² В России вопросы предоставления временного убежища решаются достаточно результативно. В период с 2001 г. до конца 2006 г. в стране были рассмотрены заявления 5637 иностранных граждан из 58 государств, 2446 из них временное убежище было предоставлено. В настоящее время на учете территориальных органов ФМС состоят 1109 человек из 20 государств, получивших право на временное убежище (в основном афганцы).

нову предоставления временного убежища составляют, наряду с Конституцией РФ Федеральный закон «О беженцах», Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», другие федеральные законы, а также ряд подзаконных нормативных правовых актов.

Конституция РФ не содержит специальных норм в отношении временного убежища. Статья 63 регламентирует лишь вопросы политического, но не временного убежища, каждое из которых по законодательству РФ рассматривается как самостоятельный вид убежища. Вместе с тем принципиальное значение в регламентации статуса лиц, ищущих временное убежище, имеют (как и в отношении всех ранее рассмотренных категорий мигрантов) положения Конституции РФ, гарантирующие равенство прав и свобод человека, их непосредственное действие и неотчуждаемый характер (ст. 17–19).

Основания предоставления лицу временного убежища, общий порядок его предоставления и утраты (лишения), а также основы правового статуса лица, получившего такой статус, определяются Федеральным законом «О беженцах». Согласно Закону временное убежище предоставляется в порядке, определяемом Правительством РФ. В целях реализации названных положений Правительство РФ приняло постановление от 9 апреля 2001 г. № 274 «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»¹, которым утверждены Порядок предоставления временного убежища, Положение о свидетельстве о предоставлении временного убежища, образец бланка и описание бланка свидетельства о предоставлении временного убежища.

Временное убежище предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства, если они:

- 1) могут быть признаны беженцами, но ограничиваются заявлением в письменной форме с просьбой о предоставлении им возможности временно пребывать на территории Российской Федерации;
- 2) не могут быть признаны беженцами по предусмотренным для этих целей обстоятельствам, но из гуманных побуждений их не выдворяют (не депортируют) за пределы территории Российской Федерации (ст. 12 Федерального закона «О беженцах»).

В первом случае предполагается, что у лица есть право на статус беженца, но он, исходя из собственных соображений, отказывается от возможности его получить, предпочитая временное убежище на территории Российской Федерации. В этом случае лицу, по сути,

¹ СЗ РФ. 2007. № 16. Ст. 1603.

предоставляется возможность выбора своего правового статуса. В то же время достаточно трудно представить человека, который сам откажется от возможностей, предоставляемых статусом беженца.

Во втором случае вопрос о предоставлении временного убежища рассматривается в отношении лиц, не имеющих оснований для признания их беженцами. Не имея законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации, они отказались от добровольного выезда (либо не смогли выехать) и подлежат административному выдворению (депортации) за пределы Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ. Временное убежище предоставляется им исходя из гуманных побуждений. Однако и в этом случае для предоставления временного убежища также должны быть объективные основания, препятствующие депортации лица в страну его происхождения (но при этом исключаются обстоятельства, являющиеся основаниями для предоставления статуса беженца, поскольку они учитываются в первом случае).

Основания предоставления лицу временного убежища на правовом уровне определяются недостаточно четко. В нормативных правовых актах РФ не устанавливается даже примерный перечень таких обстоятельств (за исключением состояния здоровья), равно как и не определяется, что такое «гуманные побуждения» и как их оценивать.

Однако, учитывая сложившийся опыт предоставления временного убежища, можно отметить некоторые из указанных обстоятельств (причин), которые учитываются в практике деятельности миграционной службы. Такими *обстоятельствами*, как правило, являются:

1) реальная угроза для жизни или свободы лица вследствие внутреннего или международного конфликта (гражданская война или вооруженный конфликт), охватившего всю территорию государства его гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства), куда это лицо должно быть выдворено (депортировано), вследствие чего отсутствует возможность его перемещения через границу этого государства и возвращения непосредственно на территорию этого государства или отдельных его районов, безопасных для его возвращения.

Свидетельством в данном случае может быть официальная информация о внутривнутриполитической обстановке в этой стране, представленная МИД России или федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции;

2) реальная угроза для лица в случае его возвращения на территорию государства гражданской принадлежности (прежнего обыч-

ного местожительства) стать жертвой пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания вследствие постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (в том числе внесудебного лишения жизни или свободы) в данном государстве.

Российская Федерация взяла на себя обязательства в области защиты прав человека, подписав ряд международных актов, в частности Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в соответствии с которой обязалась не высылать, не возвращать и не выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток. Свидетельством также может служить официальная информация о внутриполитической обстановке в этой стране;

3) состояние здоровья лица, подлежащего выдворению (депортации), – физическое состояние человека вследствие тяжелого заболевания (перенесенной хирургической операции, родов и т.п.), требующее постельного режима и соответствующего медицинского ухода, не позволяющее ему самостоятельно передвигаться либо его транспортировать, так как любое перемещение больного может усугубить его состояние либо опасно для его жизни и здоровья. Эти обстоятельства существуют до выздоровления (улучшения состояния здоровья) лица, подлежащего выдворению (депортации).

Таким обстоятельством может также явиться тяжелое состояние здоровья лица, если в государстве его гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства), куда лицо должно быть выдворено, ему не может быть оказана необходимая медицинская помощь, вследствие чего его жизнь окажется в опасности. Отсутствие необходимой медицинской помощи в государстве, на территорию которого лицо выдворяют, усугубляет положение больного и оправдывает предоставление ему временного убежища. В таком случае выдворение (депортация) должно быть отложено до выздоровления (улучшения состояния здоровья) лица, подлежащего выдворению (депортации).

Свидетельством о тяжелом состоянии здоровья может служить справка (выписка из истории болезни), выданная государственным медицинским (лечебным) учреждением либо медицинским (лечебным) учреждением, имеющим право на медицинскую деятельность в соответствии с российским законодательством. Одновременно следует иметь информацию о медико-санитарной обстановке в государстве, куда больной должен быть выдворен;

4) другие объективные причины длительного характера, препятствующие в установленные законодательством сроки выдворению (депортации) лица, о которых могут сообщить органы, непосредственно осуществляющие процедуру выдворения (депортации).

Причины, вследствие которых лицу предоставляется временное убежище, могут как существовать на этапе рассмотрения ходатайства о признании беженцем и быть очевидными, имеющими длительный характер, так и возникнуть непосредственно перед его добровольным выездом с территории Российской Федерации или при подготовке либо осуществлении его депортации.

Однако, например, состояние в законном браке с российскими гражданами не является основанием для предоставления иностранным гражданам временного убежища (как и в случае с беженцами и лицами, ищущими политическое убежище) как пути их легализации на территории Российской Федерации.

К сожалению, отсутствие должной регламентации обстоятельств, на основании которых может быть положительно решен вопрос о предоставлении временного убежища, нередко сводит круг этих обстоятельств исключительно к болезни лица, ищущего убежище. Далеко не всегда учитываются такие причины, как опасение подвергнуться дискриминации при возвращении в страну прежнего проживания, военные действия в стране прежнего проживания, что в конечном счете может привести к нарушению прав человека.

Порядок предоставления лицу временного убежища включает:

1) подачу лицом заявления с просьбой о предоставлении временного убежища;

2) проверку сведений об этом лице и прибывших с ним членах его семьи, в том числе обстоятельств прибытия на территорию Российской Федерации, либо существования гуманных причин, требующих временного пребывания данного лица на территории Российской Федерации;

3) принятие решения и выдача лицу свидетельства о предоставлении временного убежища.

Иностранный гражданин или лицо без гражданства, прибывшее на территорию Российской Федерации, подает заявление по установленной форме в территориальный орган миграционной службы по месту своего пребывания. В заявлении указываются также прибывшие с лицом члены его семьи.

Оснований для отказа в принятии и рассмотрении указанных заявлений законодательством РФ не предусмотрено. Поэтому в лю-

бом случае данное заявление должно быть принято соответствующим территориальным органом миграционной службы и подлежит обязательному рассмотрению. С заявлением о предоставлении временного убежища может обратиться лицо, обжалующее решение об отказе в рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца по существу или об отказе в признании беженцем либо об утрате (лишении) статуса беженца.

На время принятия решения относительно данного лица территориальный орган миграционной службы выдает ему справку о рассмотрении заявления о предоставлении временного убежища. Выдача справки является основанием для временной регистрации данного лица по месту его пребывания. Это обеспечивает легальное нахождение лица и членов его семьи на территории до принятия соответствующего решения.

Лицо, подавшее заявление, и прибывшие с ним члены его семьи должны пройти обязательное медицинское освидетельствование и получить медицинское заключение. Кроме того, указанные лица подлежат обязательной государственной дактилоскопической регистрации по месту подачи заявления.

На основании поданного заявления территориальный орган миграционной службы начинает проверку указанных в заявлении обстоятельств, вынудивших лицо просить временного убежища на территории Российской Федерации.

По результатам проверки территориальным органом миграционной службы принимается решение о предоставлении либо об отказе в предоставлении временного убежища. Данное решение должно быть принято в срок, не превышающий трех месяцев со дня подачи заявления.

Основанием для отказа в предоставлении временного убежища могут служить:

- отсутствие обстоятельств, препятствующих добровольному выезду либо выдворению (депортации) за пределы Российской Федерации;
- положительное решение апелляционной инстанции по жалобе, в соответствии с чем ходатайство лица о признании беженцем подлежит рассмотрению по существу либо лицо признается беженцем;
- отмена решения об утрате или лишении лица статуса беженца.

На основании решения о предоставлении временного убежища территориальный орган миграционной службы выдает лицу свидетельство о предоставлении временного убежища на территории Рос-

сийской Федерации. Данное свидетельство является документом, удостоверяющим личность его владельца.

Предоставление лицу временного убежища не является препятствием для его обращения в дипломатическое представительство государства его гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства) в Российской Федерации для получения документа, удостоверяющего личность. Более того, в целях обеспечения его последующего выезда (выдворения/депортации) из Российской Федерации он обязан в период действия временного убежища оформить паспорт (или другие документы для возвращения на родину).

Временное убежище предоставляется на срок до одного года. Этот срок может продлеваться на каждый последующий год решением территориального органа миграционной службы, на учете в котором состоит данное лицо, на основании его письменного заявления и при наличии обстоятельств, послуживших основанием для предоставления лицу временного убежища.

Родственники (члены семьи), позже прибывшие к лицу, уже получившему временное убежище в Российской Федерации, должны на общих основаниях проходить всю указанную выше процедуру. При этом выясняется, каким образом они попали на территорию Российской Федерации, имеют ли российскую въездную визу и действительные документы, удостоверяющие личность, при каких обстоятельствах они были получены, что послужило причиной их выезда из государства происхождения и что мешает им туда вернуться в том же порядке.

Иначе обстоит дело с членами семьи лица, получившего временное убежище, если они находились вместе с ним на момент подачи им заявления о временном убежище. В этом случае действует принцип сохранения единства семьи. Если заявителю предоставляется временное убежище, то и другим членам его семьи (супругу/супруге, их несовершеннолетним, не состоящим в браке детям) также предоставляется временное убежище, поскольку решение о выдворении (депортации) в соответствии с положениями ст. 13 Федерального закона «О беженцах» принимается и в отношении этих членов семьи.

Лицо может *утратить право* на временное убежище при наличии следующих оснований:

- в связи с устранением обстоятельств, послуживших основанием для предоставления ему временного убежища;
- при получении права на постоянное проживание на территории Российской Федерации либо приобретении гражданства Российской Федерации или гражданства другого иностранного государства;

– при выезде к месту жительства за пределы территории Российской Федерации.

Что касается таких оснований утраты временного убежища, как получение права на постоянное проживание либо приобретение гражданства Российской Федерации или гражданства другого иностранного государства, а также выезд к месту жительства за пределы территории Российской Федерации, то их применение в качестве оснований утраты временного убежища в целом не вызывает каких-либо проблем.

Сложнее обстоят дела с устранением обстоятельств, послуживших основанием для предоставления когда-то лицу данного убежища. Задача заключается в определении того, действительно ли были устранены те обстоятельства, которые в свое время явились основаниями для предоставления временного убежища по гуманным мотивам (например, состояние здоровья лица). В данном случае возникает опасность злоупотреблений со стороны должностных лиц территориальных органов миграционной службы, обладающих достаточно широкими дискреционными полномочиями по принятию решений, касающихся утраты статуса, что может привести к нарушению прав человека. Таким образом, и в данном случае отсутствие должной регламентации оснований предоставления лицу временного убежища может негативно отразиться на обеспечении и защите прав лиц, получивших временное убежище на территории Российской Федерации.

Основаниями для лишения лица временного убежища территориальным органом миграционной службы являются:

- осуждение лица вступившим в силу приговором суда за совершение преступления на территории Российской Федерации;
- сообщение им заведомо ложных сведений либо предъявление поддельных документов, послуживших основанием для предоставления данному лицу временного убежища, либо совершение иного нарушения Федерального закона «О беженцах».

Утрата или лишение временного убежища, если нет иных законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации, обязывают лицо по предложению территориального органа миграционной службы в месячный срок покинуть территорию страны. В противном случае лицо выдворяется (депортируется) за пределы территории Российской Федерации. Когда оно было осуждено за совершение преступления на территории Российской Федерации, депортация осуществляется после исполнения наказания, если иные правила не предусмотрены международными договорами РФ.

В целом правовой статус лица, получившего временное убежище, соответствует общему правовому статусу иностранного гражданина на территории Российской Федерации, каковым он на самом деле и является, за исключением ряда дополнительно предоставленных ему прав и возлагаемых на него обязанностей, которые обуславливают специальный статус данного лица по отношению к иностранному гражданину.

На лиц, получивших временное убежище, и прибывших с ним членов его семьи распространяются *права и обязанности*, установленные для лица, получившего свидетельство о рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца по существу, кроме права на единовременное денежное пособие¹.

Наряду с этим в период пребывания в центрах временного размещения им оказывается содействие при обращении в официальные представительства других государств, которые могли бы предоставить им убежище, представительство Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также, по их требованию, – содействие в установлении связей с представительством государства их гражданства или постоянного проживания. Кроме того, им оказывается помощь в выполнении соответствующих паспортно-визовых процедур. В данном случае лицам, ищущим убежище, по их желанию предоставляется возможность и содействие в поиске такого убежища на территории другого государства. При этом до решения вопроса о получении убежища в другом государстве они могут получить временное убежище на территории Российской Федерации.

Лица, получившие временное убежище, не подлежат высылке в государство их гражданской принадлежности или постоянного проживания в связи с грозящей им опасностью, т.е. к ним также применяется принцип *non-refoulement*, действующий в международном праве в отношении лиц, получивших убежище.

Помимо этого лицо, получившее временное убежище, и прибывшие с ним члены его семьи имеют право пользования жилыми помещениями на условиях найма (поднайма), право на содействие в выезде за пределы Российской Федерации.

Кроме названных эти лица могут пользоваться иными правами, предусмотренными законодательством РФ, международными договорами РФ и законодательством субъектов РФ.

Что касается *обязанностей* лиц, получивших временное убежище, то, помимо тех обязанностей, которые они несут как иностранные

¹ См. об этом § 5 гл. III.

граждане в соответствии с Конституцией РФ, Законом о правовом положении иностранных граждан, а также другими федеральными законами, на них возлагается ряд дополнительных обязанностей. Эти лица должны:

- сообщить в течение 7 дней в территориальный орган миграционной службы сведения об изменении фамилии, имени, состава семьи, семейного положения, о приобретении гражданства Российской Федерации или гражданства другого государства либо о получении разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации;

- сняться с учета в территориальном органе миграционной службы при изменении места пребывания и в течение 7 дней со дня прибытия к новому месту пребывания встать на учет в соответствующий территориальный орган миграционной службы.

Заключая вышеизложенное, отметим, что с введением этого института появилась реальная возможность решения проблемы временной легализации множества жертв межнациональных конфликтов. Наличие института временного убежища позволяет не только подтверждать гуманизм Российской Федерации и обеспечивать безопасность соответствующих лиц, но и находить решение в непростых ситуациях. В частности, временное убежище позволяет обходить острые вопросы в предоставлении политического убежища, поскольку не исключены случаи возникновения споров с другими государствами. Использование статуса лица, ищущего временное убежище, выглядит как нейтральная мера, тем более что получившему временное убежище тоже обеспечивается защита личной безопасности; при этом сроки временного убежища могут продлеваться.

Обращает на себя внимание тот факт, что положения, касающиеся регламентации статуса лиц, ищущих или получивших временное убежище, недостаточно развиты в Федеральном законе «О беженцах». Например, не решается судьба лиц, получивших временное убежище, по истечении действия этого статуса. Ряд прав и обязанностей лиц, подавших заявление о предоставлении временного убежища либо получивших временное убежище, закреплён только в названном выше постановлении Правительства РФ, а не в ст. 12 Федерального закона «О беженцах», что недопустимо, поскольку речь идет о правах человека, для которых требуется, прежде всего, законодательный уровень закрепления прав и обязанностей.

Таким образом, более совершенная регламентация процедуры предоставления (прекращения) статуса лиц, получивших временное

убежище в Российской Федерации, а также четкое определение их прав и обязанностей позволили бы обеспечить таким лицам дополнительные и более эффективные средства правовой защиты.

§ 8. Ответственность за незаконную миграцию

Миграционное право как комплексный правовой институт, связанный с регулированием отношений, возникающих в связи с осуществлением контроля и надзора над перемещениями мигрантов через Государственную границу и в пределах территории Российской Федерации, был бы неполным, если бы не включал соответствующие нормы о юридической ответственности.

Реальность законных интересов государства, прав и свобод мигрантов, управляемость миграционными процессами возможны только в условиях надлежащего правового порядка. Его защита – одна из задач права. Эффективная борьба с правонарушениями возможна только при наличии воспитательного механизма, заключающегося в установлении обязанности претерпеть негативные последствия неправомерного поведения, т.е. при наличии ответственности.

В настоящее время одной из проблем, на решение которой направлена правоохранительная функция государства, является незаконная миграция. Поэтому меры юридической ответственности в основном направлены против лиц, не соблюдающих правила въезда и пребывания в России, правила транзитного проезда через территорию Российской Федерации. Но участниками миграционных отношений являются не только иностранные граждане, но и должностные лица организаций, принимающие мигрантов. И их роль в расширении незаконной миграции также подлежит юридической квалификации.

Масштабы незаконной миграции серьезно угрожают национальной безопасности страны, интересам государства и граждан. И решение проблемы требует не только карательных действий в отношении правонарушителей, но и комплекса мер по предотвращению незаконной миграции и борьбе с ней.

Как уже отмечалось, в первой половине 90-х годов прошлого века проблема незаконной миграции еще только обозначилась, а в 2001 г. Правительство РФ выделило вопрос защиты от незаконной

миграции в качестве одного из приоритетных направлений развития страны¹.

Точных данных о масштабах нелегальной миграции в Россию и из России на сегодняшний день не существует, что существенно затрудняет ее предотвращение. Оценки общей численности нелегальных мигрантов различаются – от 1,5 до 15 млн человек, что все же дает представление о масштабах проблемы. При этом численность незаконных мигрантов из стран дальнего зарубежья также варьируется от нескольких сот тысяч до 2 млн².

В настоящее время возможности проникновения нелегальных мигрантов в страну увеличились. Представителям теневой экономики, использующим труд мигрантов, соответствующим землячествам и тем более этнокриминальным и террористическим группировкам нередко удается найти пути нелегального пребывания граждан зарубежных стран в тех или иных субъектах Российской Федерации, обеспечить часть из них документами, соответствующими российскому законодательству.

Выдворение (депортация) нелегальных мигрантов требует значительных финансовых средств, которыми соответствующие органы государственной власти в полной мере не располагают. Это требует поиска иных путей борьбы с незаконной миграцией, включая ее легализацию.

Меры, предусмотренные российским законодательством, в принципе оправданны и своевременны. В целом они соответствуют мировой практике борьбы с нелегальной миграцией. Однако вопрос о том, решат ли они данную проблему, остается открытым.

И все же законодатель в большей степени опирается на юридические санкции, применение которых должно также ограничить незаконные миграционные потоки.

За нарушение миграционного законодательства установлена административная и уголовная ответственность в зависимости от общественной опасности совершенного правонарушения. Количество фактов привлечения к административной ответственности во много раз превышает число доведенных до суда уголовных дел³.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р «О Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы)» // СЗ РФ. 2001. № 31. Ст. 3295.

² См.: Витковская Г.С. Незаконная миграция в России: Ситуация и политика противодействия. Нелегальная иммиграция. М., 2002. С. 17.

³ Например, в 2007 г. миграционной службой было рассмотрено более 3 млн дел об административных правонарушениях, до суда доведено 145 уголовных дел (www.fms.gov.ru).

Административная ответственность. Выделяются две основные категории правонарушений – в области защиты Государственной границы Российской Федерации и в области обеспечения режима пребывания иностранных граждан, лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

Административным правонарушением в области защиты Государственной границы может быть признано нарушение установленного порядка управления в этой сфере, но не все составы проступков связаны с незаконной миграцией; часть из них касается обеспечения функционирования границы и ее неприкосновенности (например, нарушения правил хозяйственной деятельности в пограничной зоне или правил мирного прохода через территориальное море). Для миграционного права представляют интерес нормы, устанавливающие ответственность за нарушение:

- правил пересечения Государственной границы, порядка следования от Государственной границы до пунктов пропуска (и в обратном направлении);
- правил въезда (выезда) и пребывания в пунктах пропуска через Государственную границу.

Согласно ст. 9 Закона РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-I «О Государственной границе Российской Федерации»¹ ее пересечение на суше лицами и транспортными средствами осуществляется на путях международного железнодорожного, автомобильного сообщения либо в иных местах, определяемых международными договорами РФ или решениями Правительства РФ. Данными актами определяется время пересечения Государственной границы, устанавливается порядок следования от Государственной границы до пунктов пропуска через нее и в обратном направлении; при этом не допускается высадка людей, выгрузка грузов, товаров, животных и прием их на транспортные средства².

Под пунктом пропуска через Государственную границу понимается территория в пределах железнодорожного, автомобильного вокзала, станции, морского, речного порта, аэропорта, аэродрома, открытого для международных сообщений (международных полетов),

¹ Ведомости РФ. 1993. № 17. Ст. 594.

² Пересечение Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, квалифицируется как преступление (ч. 1 ст. 322 УК РФ).

а также иное специально оборудованное место, где осуществляются пограничный, а при необходимости и другие виды контроля и пропуск через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных.

В соответствии со ст. 14 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» иностранные граждане и лица без гражданства, не имеющие статуса лиц, проживающих или пребывающих на российской территории, пересекшие Государственную границу с территории иностранного государства, при наличии в их действиях признаков преступления или административного правонарушения привлекаются к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации. В случаях, когда отсутствуют основания для возбуждения уголовных дел или производства по делам об административных правонарушениях, но эти лица не пользуются правом получения политического убежища в соответствии с Конституцией РФ, пограничные органы и пограничные войска в официальном порядке передают их властям государства, с территории которого они пересекли Государственную границу. Если передача нарушителей властям иностранного государства не предусмотрена договором Российской Федерации с этим государством, пограничные органы и пограничные войска выдворяют их за пределы Российской Федерации в определяемых пограничными органами и пограничными войсками местах.

Дела о данных административных правонарушениях рассматриваются должностными лицами пограничных органов.

Субъектами данных правонарушений выступают как граждане (должностные лица) Российской Федерации, так и иностранные граждане и апатриды. Нормы не дифференцируются в зависимости от субъекта правонарушения, в частности, по составам «Нарушение пограничного режима в пограничной зоне»; «Нарушение пограничного режима в территориальном море и во внутренних морских водах Российской Федерации»; «Нарушение правил, относящихся к мирному проходу через территориальное море Российской Федерации или к транзитному пролету через воздушное пространство Российской Федерации»; «Нарушение порядка прохождения установленных контрольных пунктов (точек)»; «Неповиновение законному распоряжению или требованию военнослужащего в связи с исполнением им обязанностей по охране Государственной границы Российской Федерации».

Другие составы правонарушений четко разграничивают ответственность граждан (должностных лиц) Российской Федерации и иностранных граждан и апатридов, в частности такие, как «Наруше-

ние режима Государственной границы Российской Федерации»; «Нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации».

КоАП РФ предусматривает три категории составов по субъектам правонарушений в области обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

Во-первых, это составы, по которым субъектом правонарушения выступают только иностранные граждане или апатриды, в частности: «Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации», «Нарушение беженцем или вынужденным переселенцем правил пребывания (проживания) в Российской Федерации».

Во-вторых, это составы, по одной части которых субъектом выступает гражданин Российской Федерации (должностное лицо, юридическое лицо Российской Федерации), а по другой – иностранный гражданин или лицо без гражданства. К таким составам относятся, в частности, «Нарушение должностным лицом организации, принимающей в Российской Федерации иностранного гражданина или лицо без гражданства, либо гражданином Российской Федерации или постоянно проживающим в Российской Федерации иностранным гражданином правил пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации»; «Нарушение правил привлечения и использования в Российской Федерации иностранных работников либо осуществление иностранными работниками трудовой деятельности в Российской Федерации без разрешения на работу»; «Нарушение иммиграционных правил».

В-третьих, это составы, где субъект правонарушения не дифференцирован, в частности «Незаконный провоз лиц через Государственную границу Российской Федерации» и «Незаконная деятельность по трудоустройству граждан Российской Федерации за границей». Последний состав направлен на противодействие правонарушениям в области миграции не в Российскую Федерацию, а из нее.

В качестве наказания за данные правонарушения КоАП РФ, как правило, предусматривает наложение административного штрафа, в отдельных случаях – предупреждение, административный арест, административное приостановление деятельности.

В качестве дополнительного наказания в ряде составов предусматривается административное выдворение за пределы Российской Федерации.

Административное выдворение было установлено российским законодательством в 1995 г. В ст. 32.1 КоАП РСФСР впервые была дана дефиниция административного выдворения как принудительного и контролируемого перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через Государственную границу, за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, – контролируемого самостоятельного выезда выдворяемых из России. В КоАП РФ число составов административных правонарушений с данной санкцией увеличилось с двух до шести.

Административное выдворение рассчитано только на специального субъекта административной ответственности – иностранного гражданина или лицо без гражданства (апатрида). Административное выдворение граждан Российской Федерации недопустимо в силу прямого запрета ч. 1 ст. 61 Конституции РФ и конституционного права граждан России беспрепятственно возвращаться в Россию (ч. 2 ст. 27 Конституции РФ).

В качестве общего правила в ст. 3.10 КоАП РФ предусмотрен судебный порядок применения административного выдворения в силу суровости данной меры. Как таковая судебная процедура назначения административного выдворения во многом предопределяет уровень защищенности прав лиц, к которым применяется данное наказание. Тем не менее ряд административно-деликтных отношений, связанных с административным выдворением, остается за пределами судебного рассмотрения и поэтому в силу ст. 3.10 КоАП РФ находится под контролем должностных лиц, обладающих административно-властными полномочиями. Несудебный порядок административного выдворения допустим при совершении иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Россию. Таким образом, по смыслу норм ст. 3.10 за нарушение режима пребывания (ст. 18.8), несоблюдение установленных ограничений на осуществление отдельных видов деятельности (ст. 18.17), правил привлечения и использования в России иностранной рабочей силы (ч. 2 ст. 18.10) и иммиграционных правил (ст. 18.11) административное выдворение за пределы Российской Федерации в качестве меры наказания назначается судьей (ст. 23.1). В свою очередь, за нарушение режима Государственной границы Российской Федерации (ч. 2 ст. 18.1) и режима в пунктах пропуска через нее (ч. 2 ст. 18.4) – должностными лицами государственных органов, обеспечивающих охрану и осуществляющих защиту Государственной границы Российской Федерации (ст. 23.10).

С применением административного выдворения наступает срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. При этом в соответствии со ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹ в течение 5 лет после административного выдворения иностранному гражданину или лицу без гражданства – нарушителю административно-властных предписаний устанавливается запрет на въезд в Россию. В соответствии с п. «б» ст. 16 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» отклоняются заявления о приеме в гражданство и о восстановлении в гражданстве Российской Федерации, поданные лицами, которые в течение 5 лет, предшествовавших дню обращения с такими заявлениями, выдворялись за пределы России в соответствии с федеральным законом.

Анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что административная ответственность такой категории мигрантов, как иностранные граждане и лица без гражданства, усиливается. Ежегодно в России за нарушение миграционного законодательства к административной ответственности привлекаются тысячи иностранных граждан и лиц без гражданства. Усиление ответственности за нарушения в области миграции, прежде всего, связано с тем, что постоянно растет их количество. Значительно большее число видов деяний признаются правонарушениями. Из некоторых статей исключен такой вид наказания, как предупреждение. Таким образом, законодатель установил только одно основное наказание – штраф, а как дополнительное – административное выдворение. Размеры административных штрафов повышены. Субъектный состав правонарушений также расширен. За нарушение правил привлечения и использования иностранных работников к ответственности могут быть привлечены как работодатель, так и заказчик работ (услуг), а за нарушение правил пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации подлежит ответственности не только должностное лицо принимающей организации, гражданин Российской Федерации, но и постоянно проживающий в России иностранный гражданин.

В то же время многие вопросы административной ответственности, включенные в гл. 18 КоАП РФ, выходят за рамки объекта правонарушений, предусмотренных этой главой. Например, вопросы ответственности работодателей. Кроме того, в указанную главу вклю-

¹ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

чена ответственность лиц, которые не являются иностранными гражданами и лицами без гражданства, – вынужденных переселенцев (ст. 18.12), граждан Российской Федерации (ст. 18.13), что требует корректировки названия главы.

Как представляется, было бы возможно дополнить КоАП РФ положениями об административной ответственности лиц, содействующих иностранным гражданам и лицам без гражданства, не зарегистрированным в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей, в осуществлении предпринимательской деятельности. В настоящее время КоАП РФ нормативно не содержит понятия лица, содействующего совершению административного правонарушения. Его введение, равно как и установление ответственности граждан России за содействие нелегальным мигрантам в их предпринимательской деятельности, способствовало бы снижению уровня экономической преступности в стране.

Уголовная ответственность. Наиболее серьезные правонарушения, представляющие большую общественную опасность, влекут ответственность по уголовному законодательству РФ.

Основным составом преступления в сфере миграционных отношений является незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством РФ. Это деяние наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев либо лишением свободы на срок до двух лет (ч. 1 ст. 322 УК РФ).

Речь идет о фактическом перемещении физического лица через Государственную границу любым способом, исключающим применение насилия или угрозу его применения (пешком, вплавь, по воздуху, с использованием транспортного средства и т.п.) в любом направлении без действительных документов или надлежащего разрешения. Преступление считается оконченным с момента фактического пересечения линии (соответствующей поверхности) Государственной границы. Пересечение контрольной линии пропускного пункта, не совпадающей с линией Государственной границы (без действительных документов или надлежащего разрешения), может быть квалифицировано как приготовление к незаконному пересечению или как покушение на незаконное пересечение границы.

Недействительными являются поддельные документы, а равно выписанные на других лиц, просроченные, неправильно оформленные.

Пересечением Государственной границы Российской Федерации без надлежащего разрешения следует считать любое пересечение границы без установленного законом или иным нормативным актом обязательного разрешения компетентных органов.

Часть 2 ст. 322 УК РФ предусматривает незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения, не только без действительных документов или без надлежащего разрешения, но и в неустановленных местах, а равно с любым нарушением порядка.

Под насилием по смыслу ч. 2 ст. 322 УК РФ следует понимать как насилие не опасное, так и опасное для жизни и здоровья, за исключением насилия в виде умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Причинение такого вреда здоровью при пересечении Государственной границы надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 111 и ч. 2 ст. 322 либо ч. 2 ст. 318 и ч. 2 ст. 322 УК РФ, если потерпевшим является сотрудник органов власти, осуществляющих контроль при пересечении Государственной границы. Угроза насилием может быть представлена угрозой ограничения физической свободы, причинения физической боли, любого вреда здоровью или жизни.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста, а субъективная сторона характеризуется виной в форме умысла. Согласно примечанию к ст. 322 УК РФ действие статьи не распространяется на случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией РФ, если в действиях этих лиц не содержится иного состава преступления. Соответственно указанные в примечании лица не являются субъектами незаконного пересечения Государственной границы России.

В уголовном законодательстве до последнего времени предусматривалась ответственность только за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации. Но нелегальная миграция превратилась в бизнес. Уголовное преследование этой деятельности было введено Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 322¹ «Организация

незаконной миграции», которая признает преступными и уголовно наказуемыми деяниями организацию незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через ее территорию.

Статья 322¹ помещена в гл. 32 «Преступления против порядка управления» раздела X Уголовного кодекса, регламентирующего ответственность за преступления против государственной власти. Уголовно-правовые составы, включенные в эту главу, предусматривают ответственность за общественно опасные деяния, посягающие на регламентированную законом деятельность органов государственной власти, государственного и местного самоуправления, сопряженные с причинением вреда, либо ставящие под угрозу причинения вреда права и законные интересы общества и государства, либо могущие подорвать их авторитет, а также нарушить права и интересы граждан.

По логике расположения статей в названной главе ст. 322¹ УК РФ находится между двумя составами, относящимися к преступлениям, посягающим на неприкосновенность Государственной границы, а следовательно, также входит в их число. Вместе с тем ряд исследователей считают данный подход ошибочным.

Незаконная миграция, прежде всего, нарушает установленный государственный порядок ее осуществления, что в данном случае является объектом этого преступления; как известно, объект преступления – это общественные отношения и интересы, охраняемые уголовным законом, которым причиняется вред или создается угроза причинения такового преступлением¹.

Если определять место ст. 322¹ УК РФ в структуре вышеприведенных групп общественных отношений, то наиболее логичным представляется включение этого преступления – по объекту посягательства – во вторую группу с учетом сложных отношений между установленным государством порядком въезда, пребывания или транзитного проезда (согласно диспозиции статьи) через территорию Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства и отдельной личностью, являющейся организатором этих незаконных перемещений².

В свою очередь, общественный интерес представляет собой реально существующее юридическое благо, которое также охраняется

¹ См.: Уголовное право России: практический курс. 2-е изд. / под ред. Р.А. Адельханяна. М., 2004. С. 40.

² См.: Бышевский Ю.Ю. К вопросу о юридической природе уголовной ответственности за организацию незаконной миграции // Российский следователь. 2005. № 6. С. 15.

уголовным законом и которое здесь также нарушается. Такое понимание объекта преступления выработано современной уголовно-правовой наукой в связи с переоценкой уголовно-правовых категорий, произошедших с принятием Уголовного кодекса РФ 1996 г. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 2 УК РФ под его охрану подпадают права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй России, мир и безопасность человечества. Указанная совокупность общественных отношений и интересов, охраняемая уголовным законом, выступает в виде общего объекта для всех преступлений, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом РФ. Если говорить о родовом объекте ст. 322¹ УК РФ, под которым понимается группа общественных отношений и интересов, взятая под охрану специально предусмотренным комплексом норм Особенной части УК РФ, – разделом X, то ими являются общественные отношения в сфере осуществления государственной власти, являющейся одной из главных составляющих конституционного строя Российской Федерации.

Можно также утверждать, что с уголовно-правовой точки зрения видовым объектом этого преступления является нормальная управленческая деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления¹. Непосредственный же объект здесь определяется в зависимости от конкретной управленческой деятельности, которой может причинить ущерб данное преступление². Им может быть нормальная деятельность любого звена управленческого аппарата органов государственной власти.

Таким образом, при совпадении в основном общих подходов к определению объекта преступлений против порядка управления вышеприведенные точки зрения разнятся в деталях.

Возникает закономерный вопрос: к какой из перечисленных групп может принадлежать ст. 322¹ УК РФ? Возможно, следует согласиться с мнением, что когда речь идет об организации незаконной миграции, то имеется в виду не только неприкосновенность Государственной границы, которая, как нам кажется, не является приоритетной характеристикой этого преступления. Организация незаконной миграции предполагает гораздо большее.

¹ См.: Рарог А.И. Уголовное право России. Особенная часть. М., 1996. С. 418.

² См.: Уголовное право России: практический курс. 2-е изд. / под ред. Р.А. Адельханяна. М., 2004. С. 42.

С учетом положений ст. 20 УК РФ ответственность за совершение рассматриваемого преступления наступает с 16-летнего возраста. Субъектом преступления может быть вменяемое лицо, являющееся гражданином Российской Федерации, иностранным гражданином или лицом без гражданства.

В качестве наказания за совершение названного преступления предусматривается штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательные работы на срок до 180 часов, либо исправительные работы на срок от 6 месяцев до 1 года, либо лишение свободы на срок до 2 лет.

Характерно, что ответственность в виде привлечения виновного к обязательным работам может теперь стать вполне реальным и даже распространенным видом наказания. Как известно, ст. 5 Федерального закона от 8 января 1997 г. № 2-ФЗ «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» откладывала применение обязательных работ до принятия специального закона, учитывающего наличие условий для исполнения этого вида наказания. Федеральный закон от 28 декабря 2004 г. № 177-ФЗ «О введении в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде обязательных работ» снимает названное ограничение.

В части 1 ст. 322¹ УК РФ сформулирован квалифицированный состав незаконной миграции.

Соответственно, и санкции за преступление с отягчающими обстоятельствами предусмотрены более жесткие – лишение свободы на срок от 2 до 5 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 лет либо без такового.

Предварительное следствие по делам о незаконной миграции возложено на следователей органов внутренних дел и федеральной службы безопасности.

Несмотря на совершенствование уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за нелегальную миграцию, определенные пробелы в законодательном регулировании сохраняются.

Остается неурегулированным вопрос содействия незаконному въезду и нахождению иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а также незаконному осуществлению ими трудовой деятельности. Соответствующая норма обе-

спечила бы соблюдение правового режима Государственной границы Российской Федерации, усилила ответственность за правонарушения в миграционной сфере, за нарушение правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда и правил пребывания на территории Российской Федерации.

Представляется, что совершение деяний, указанных в ст. 322¹ УК РФ (равно как и содействие незаконному въезду и нахождению иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а также незаконному осуществлению ими трудовой деятельности), с учетом коррупционной ситуации могут иметь такой квалифицирующий признак, как использование соответствующим лицом своего служебного положения.

Необходимость введения в Уголовный кодекс РФ соответствующих норм обусловлена не только тем, что нарушения иммиграционных правил, правил пребывания, проживания и деятельности на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, а также привлечения и использования иностранной рабочей силы носят массовый характер и имеют тенденцию к увеличению. Российская Федерация имеет международные обязательства в рассматриваемой сфере. В частности, ратифицировано Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией от 6 марта 1998 г. (Федеральный закон от 12 июля 2000 г. № 97-ФЗ). Федеральным законом от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ ратифицированы Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющий ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху (г. Палермо, 12–15 декабря 2000 г.).

Так, согласно ст. 6 ратифицированного Российской Федерацией¹ Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху², дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.³, каждое государство-участник должно принять такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, чтобы признать в качестве уголовно наказуемых

¹ 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.

² СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3883.

³ СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

три самостоятельных состава правонарушений. Из них лишь одно закреплено в Уголовном кодексе РФ в виде «организации незаконной миграции» (ст. 322¹). Но ответственность за содействие незаконному нахождению иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации и осуществлению ими трудовой деятельности, равно как и за умышленное создание условий для незаконного ввоза мигрантов путем изготовления поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности, приобретение, предоставления такого документа или владения им (п. б ч. 1 ст. 6 Протокола), не нашла своего отражения в Уголовном кодексе РФ.

Размеры наказания за рассмотренные преступления представляются не отвечающими общественной опасности и масштабам деяний. Как представляется, верхний предел лишения свободы в ст. 322 и 322¹ УК РФ может быть увеличен. Размеры штрафов за совершение рассмотренных преступлений также могут быть увеличены.

Рассмотренные преступления в сфере миграционных отношений направлены против порядка управления и являются основными в данной сфере.

Уголовное законодательство РФ защищает не только государственную безопасность России и порядок управления, но и права личности. В связи с этим ст. 136 УК РФ «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина» предусматривает такое преступление, как дискриминация, т.е. нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости, в частности, от его места жительства. Совершение такого деяния наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на срок до 2 лет.

В названной статье предусматривается уголовная ответственность не только за нарушение равноправия, причинившее вред правам и законным интересам лица. Преступление, предусмотренное ст. 136 УК РФ, посягает на конституционное право человека быть равными с другими вне зависимости от места жительства (в отношении внутренней миграции), а в ряде случаев – вне зависимости от гражданской принадлежности (в отношении прибывших из-за рубежа). Ведь основные права и свободы человека распространяются в Российской Федерации и на иностранных граждан и лиц без гражданства.

Нарушение этого конституционного права может быть выражено в ограничении прав гражданина в зависимости от места его житель-

ства, но независимо от каких-либо индивидуальных качеств лица. Ограничение конституционного права гражданина, например, может быть выражено в предпочтении других лиц при приеме на работу, учебу, в то время как объективно гражданин обладал преимуществом и он должен был быть принят на работу. Либо место жительства становится основой для решения вопроса об увольнении гражданина (например, при сокращении рабочих мест). Нарушение данных конституционных прав может быть выражено и в иных формах.

Рассматриваемое преступление будет оконченным лишь в случае причинения вреда правам и законным интересам граждан; оно может быть совершено только с прямым умыслом. Виновный осознает, что нарушает равноправие, гарантированное Конституцией РФ, предвидит возможность или неизбежность причинения вреда правам и законным интересам граждан России либо иностранным гражданам, лицам без гражданства и желает причинить этот вред.

В части 2 ст. 136 УК РФ установлено, что то же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, наказывается штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до 2 лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, либо обязательными работами на срок от 120 до 240 часов, либо исправительными работами на срок от одного года до 2 лет, либо лишением свободы на срок до 5 лет. Таким образом, предусматривается квалифицирующий признак, к которому законодатель относит использование служебного положения при нарушении равноправия граждан. Нарушение равноправия, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, может быть выражено, например, в выдаче незаконных премий, вознаграждений, надбавок к заработной плате, пенсии, пособий, заведомо незаконном назначении на должность и т.п. Такого вида нарушения должны квалифицироваться по совокупности статей, предусматривающих ответственность за соответствующее должностное преступление.

Учитывая широкий спектр преступлений, совершаемых незаконными мигрантами на территории Российской Федерации, и рост их численности, представляется необходимым дополнить ст. 63 УК РФ таким обстоятельством, отягчающим наказание, как незаконное нахождение на территории Российской Федерации. Аналогичным обстоятельством можно дополнить ст. 4.3 КоАП РФ «Обстоятельства, отягчающие административную ответственность».

Следует также отметить, что необходим тщательный учет всех въезжающих на территорию Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства. С этой целью представляется целесообразным создание электронного банка данных таких лиц, который содержал бы все основные сведения о них, включая биометрические характеристики.

Особенно важен учет правонарушителей из числа иностранных граждан и апатридов, въезжающих, находящихся или покидающих территорию России. В связи с этим в указанном банке данных было бы продуктивным формирование списков правонарушителей 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, что позволяет эффективно выявлять лиц, чей въезд на территорию соответствующего государства нежелателен, и, как следствие, отказывать им в предоставлении визы или иного разрешения на въезд.

Таким образом, развитие российского законодательства, устанавливающего ответственность в сфере миграционных отношений, в целом происходит в русле общемировых тенденций¹, имеющих место в странах, привлекательных для нелегальной миграции. Вместе с тем с учетом остроты и масштабов проблемы нелегальной миграции в нашей стране следует констатировать, что темпы развития российского законодательства не вполне адекватны ситуации. Процесс развития указанного законодательства может быть оптимизирован через введение новых составов, устанавливающих ответственность за деяния, способствующие нелегальной миграции, а также через ужесточение санкций по имеющимся составам. При этом решающее значение будет иметь неотвратимость наказаний за правонарушения в сфере миграционных отношений.

¹ См. подробно гл. V.

Глава IV

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МИГРАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ

§ 1. Международное правовое регулирование миграционных отношений: глобальное измерение

За последнее столетие проблема миграции превратилась в общемировую проблему, которая затрагивает население всех континентов. На этой основе происходит объединение усилий государств, мирового сообщества в целях оказания влияния на данные перемещения. Последнее в немалой степени вызвано необходимостью обеспечения национальной безопасности в связи с ростом транснациональной организованной преступности и терроризма.

Особенностью современной международной миграции населения является выдвигание на первый план экономического фактора. Хотя в связи с наличием внутренних межнациональных вооруженных конфликтов во многих регионах мира по-прежнему наблюдается большой поток беженцев и лиц, перемещенных внутри страны¹. Поэтому в зависимости от вида миграции в системе международного права можно выделить непосредственно акты и нормы, составляющие «международное беженское право»; международные правовые акты, направленные на регулирование добровольной, прежде всего трудовой, миграции населения; наконец, существенная группа международных правовых актов и норм посвящена предотвращению и пресечению незаконной миграции.

Международно-правовая защита беженцев и лиц, перемещенных внутри страны. В создании современной системы международно-правовой защиты беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, можно выделить два основных этапа.

¹ См.: Доклад Исполнительного комитета программы Верховного комиссара о работе его пятьдесят четвертой сессии (Женева, 29 сентября–3 октября 2003 г.) // А / АС. 96/987. 10 October 2003. Р. 17; Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Резюме. Основная сессия 2002 г. // Е / 2002 / 14. Р. 9.

Первый этап связан с деятельностью Лиги наций после Первой мировой войны, когда вопрос о беженцах только начал рассматриваться как международная проблема, которую необходимо решать. В 1921 г. Лига наций назначила первого Верховного комиссара по делам беженцев (Фритьофа Нансена)¹. В ряде договоров и соглашений, заключенных под эгидой Лиги Наций, удалось сформулировать главные *критерии признания* мигрантов беженцами:

1) лицо должно находиться за пределами страны своего происхождения;

2) лицо, покинувшее страну своего происхождения, не должно пользоваться защитой правительства этой страны.

Однако точного определения понятия «беженец» в тот период установить так и не удалось. При этом и сам процесс создания международной системы, способной реагировать на проблемы беженцев и управлять их решением, в то время шел достаточно медленно и носил скорее спорадический характер. Одни из наиболее крупных документов этого периода – Конвенция Лиги Наций 1933 г., касающаяся международного статуса беженцев, и Конвенция 1938 г., касающаяся статуса беженцев из Германии, – обеспечивали ограниченную защиту людям, вынужденным покинуть родные места. Значение этих документов в том, что в них впервые был закреплён такой важнейший принцип защиты беженцев, как принцип «невывсылки» государствами легальных беженцев со своих территорий.

Начало второго этапа связано с окончанием Второй мировой войны, когда в Европе сложилась чрезвычайная ситуация в связи с появлением миллионов беженцев².

¹ См.: Положение беженцев в мире. Пятьдесят лет гуманитарной деятельности. М.: УВКБ ООН, 2000. С. 1.

² Известно, что во время Второй мировой войны и в первые послевоенные годы происходило крупнейшее в современной истории перемещение населения. Только по приблизительным оценкам, в мае 1945 г. в Европе было более 40 млн перемещенных лиц, не считая немцев, бежавших от наступления советских войск на востоке, и иностранцев, угнанных в Германию на принудительные работы. Союзные державы, озабоченные проблемой массового перемещения людей, еще до окончания войны в 1943 г. учредили Администрацию помощи и восстановления в ООН (до официального учреждения самой Организации Объединенных Наций, произошедшего в июне 1945 г.), которая в июле 1947 г. была преобразована в Международную организацию по делам беженцев (МОБ) как непосредственное специализированное учреждение Организации Объединенных Наций. Хотя деятельность МОБ ограничивалась оказанием помощи европейским беженцам, она была первым международным органом, который занимался в комплексе всеми аспектами проблем беженцев. Ее функции охватывали репатриацию, установление личности, регистрацию и классификацию, заботу и помощь,

В этот период шло активное расширение понятия «беженец». Так, Уставом Международной организации по делам беженцев (МОБ) к числу беженцев были отнесены жертвы нацистского, фашистского или квислинговского режимов¹; иностранцы или лица без гражданства, оказавшиеся жертвами нацистского преследования. Кроме того, подтверждался статус беженцев для лиц, которые признавались таковыми до начала Второй мировой войны по признакам расы, религии, национальности или политических убеждений. Устав МОБ относил также к числу беженцев тех, кто не мог или не хотел воспользоваться защитой того государства, гражданином которого являлся и в котором жил прежде.

Сложившиеся основы международно-правового подхода к определению понятия «беженец» были закреплены в Уставе Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ). Устав подчиняет компетенции УВКБ, во-первых, переселенцев, которые попадали под действие ранее заключенных договоров и соглашений. Кроме того, Устав относит к беженцам лиц, которые не могут вернуться, хотя обстоятельства, ставшие основанием для предоставления им статуса беженцев, перестали существовать. Связано это с тем, что отказ вернуться домой, как правило, вызван психологической травмой, ставшей следствием пережитых преследований.

Во-вторых, Устав распространяет полномочия УВКБ на других мигрантов, если их положение соответствует совокупности следующих *обстоятельств*:

- 1) лицо находится вне страны своей гражданской принадлежности или вне страны своего прежнего постоянного местожительства (последнее условие применяется для апатридов – лиц без гражданства);
- 2) его выезд из страны оказался вынужденным;
- 3) покинуть государство гражданской принадлежности (страну прежнего постоянного местожительства) его вынудили испытываемые или испытанные вполне обоснованные опасения преследований

правовую и политическую защиту, транспортировку, переселение и обустройство на новом месте. Однако МОБ не смогла до конца решить проблему беженцев в Европе. В конце 1951 г. в Европе все еще оставалось около 400 тыс. перемещенных лиц, но в феврале 1952 г. организация официально прекратила свое существование. Ее преемником, по сути, стало учрежденное в декабре 1949 г. Генеральной Ассамблеей ООН Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН), которое приступило к своей деятельности с 1 января 1951 г. УВКБ ООН – вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи в соответствии со ст. 22 Устава ООН.

¹ Квислинг Видкун (1887–1945) – организатор и лидер фашистской партии в Норвегии, содействовавший захвату Норвегии фашистской Германией.

по признаку расы, религии, гражданства, политических убеждений или принадлежности к определенной социальной группе;

4) лицо, вынужденно покинувшее государство гражданской принадлежности, не пользуется (не может или не желает пользоваться) защитой этого государства, опасаясь преследований (характер преследований указан в п. 3);

5) лицо, не имеющее определенного гражданства и находящееся вне страны своего прежнего постоянного местожительства в результате упомянутых событий, не может или не желает вернуться в нее, опасаясь преследований, характер которых указан выше.

УВКБ ООН предоставляет свою помощь, таким образом, не только беженцам, но и другим категориям перемещенных и нуждающихся в помощи лиц. К ним относятся ищущие убежище лица; беженцы, которые вернулись домой, но все еще нуждаются в помощи в процессе своего возрождения к новой жизни; местные гражданские общины, которые непосредственно испытали на себе последствия передвижения масс беженцев, и, что, возможно, наиболее важно, – растущее число перемещенных внутри страны лиц (ПВЛ)¹. Это те люди, которые, будучи вынуждены бежать из своих домов, не добрались до соседней страны и поэтому, в отличие от беженцев, не пользуются защитой международного права и не могут получить соответствующую помощь.

Примененный в Уставе УВКБ подход к определению понятия «беженец» не содержит временных или географических ограничений. Кроме того, более четко акцентировано внимание на том обстоятельстве, что отсутствие защиты со стороны государства гражданской принадлежности (для апатридов – страны прежнего постоянного проживания) – главное отличие беженцев от обычных иностранцев.

В настоящее время определение понятия «беженец» в международном праве, как уже отмечалось, закреплено двумя основными документами – Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 г. (ст. 1) и Протоколом, касающимся статуса беженцев, 1967 г. (ст. 1). Положения указанных документов практически полностью воспроизводят подход к определению статуса беженца, примененный в Уставе УВКБ. Вместе с тем, если Конвенция предусматривает временные и географические ограничения (применяется в отношении стран, расположенных в Европе, и в отношении тех беженцев, которые стали тако-

¹ См.: Денг Ф. Развитие международных подходов к проблеме лиц, перемещенных внутри страны // Правовые и социальные проблемы лиц, перемещенных внутри страны. М., 2003. С. 5–8.

выми в результате событий, происходивших до 1 января 1951 г., иными словами, к тем, кто стал беженцем в результате Второй мировой войны), то Протокол 1967 г. устраняет вышеназванные ограничения, обеспечивая более широкую сферу применения Конвенции. Его положения действуют в отношении любых государств и любых событий, как в прошлом, так и в будущем, в результате которых возникла или возникнет проблема беженцев. Единственным условием является присоединение государства к обязательствам, закрепленным упомянутыми Конвенцией и Протоколом. Причиной принятия Протокола стали потоки беженцев, имевшие место в различных регионах мира и после 1951 г., никак не связанные с послевоенной ситуацией в Европе. Таким образом, принятие Протокола к Конвенции позволило распространить действие ее положений на беженцев и из других регионов.

Исходя из указанных международно-правовых документов под понятием «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 ею пользоваться 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.

Принятие названного понятия свидетельствует также о том, что теперь статус беженца устанавливается не только в отношении групп лиц, как это имело место до принятия Конвенции, но и для отдельных лиц, в каждом конкретном случае. Кроме того, определение стало носить общий характер, а не относиться к отдельным национальным группам (таким, как греки из Турции), как это было в период между двумя мировыми войнами.

Даже самое общее сопоставление понятия «беженец» по Конвенции с понятием, закрепленным в Законе о беженцах, свидетельствует о практически полном сходстве как их текстуального, так и смыслового содержания. Это подтверждает полную приверженность Российской Федерации выполнению взятых на себя международных обязательств в области защиты прав беженцев в ее внутреннем законодательстве.

Конвенция стала примером для ряда международных региональных документов. При этом в некоторых региональных международ-

ных правовых документах используется более широкая трактовка понятия «беженец». Так, в Конвенции Организации Африканского Единства (ОАЕ) 1969 г., регулирующей отдельные аспекты проблемы беженцев в Африке, термин «беженец» применяется и к лицам, которые вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно расстроивших общественный порядок в части или на всей территории страны их происхождения либо гражданства, были вынуждены покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в ином месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности. Аналогичные положения включены также в Картахенскую декларацию 1984 г.

В отличие от названных региональных документов, на основании Конвенции о статусе беженцев 1951 г. нельзя рассматривать в качестве беженцев лиц, ставших жертвами войны, или людей, спасающихся бегством от массового насилия, нарушений прав человека, экологических катастроф, агрессии или оккупации¹.

Из определения «беженец», установленного в этой Конвенции, вытекает, что лицо не может апеллировать к международной защите², если оно находится в пределах территориальной юрисдикции страны своей гражданской принадлежности или прежнего обычного местожительства. В то же время важно отметить, что преследование имеет место не обязательно в пределах границ данной страны. Опасения преследования могут проистекать из условий, возникших после того, как данное лицо по каким-либо иным причинам покинуло страну.

Кроме того, в тех случаях, когда какое-либо лицо имеет гражданство нескольких стран, выражение «страна его гражданской принадлежности» означает любую из стран, гражданином которой оно является. Такое лицо не считается лишенным защиты страны своей гражданской принадлежности, если без всякой действительной при-

¹ В силу различной трактовки понятия «беженец» УВКБ ООН в своих информационных материалах нередко обозначает беженцев, подпадающих под защиту ООН, как «мандатных», или «конвенционных», беженцев.

² Понятие «международная защита» может рассматриваться в трех основных аспектах. Прежде всего, под международной защитой понимается определенная правовая концепция, на которой основывается деятельность УВКБ ООН в отношении беженцев и иных лиц, нуждающихся в защите. В то же время понятием «международная защита» обозначается основная, ориентированная на конкретную деятельность функция, заключающаяся в широком спектре инициатив на местах, предпринимаемых УВКБ в сотрудничестве с государствами. И наконец, в используемом контексте понятие «международной защиты» означает услугу, которая лежит в основе мандата УВКБ и реализуется персоналом УВКБ в отношении конкретного лица // Е / 2001 / 46. Р. 12.

чины, вытекающей из вполне обоснованных опасений, оно не прибегает к защите одной из стран, гражданином которой оно является (ст. 1).

В Конвенции установлены основания, по которым статус беженца *прекращается*. Это происходит в случаях, когда лицо:

1) добровольно вновь воспользовалось защитой страны своей гражданской принадлежности; или

2) лишившись своего гражданства, снова его добровольно приобрело; или

3) приобрело новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или

4) добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований;

5) не может отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых оно было бы признано, более не существуют (согласно Конвенции данное положение не применяется, если лицо в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности);

6) будучи лицом, не имеющим определенного гражданства, может вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют (согласно Конвенции данное положение не применяется, если лицо в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства).

Поскольку применение «прекращающих положений» влечет за собой прекращение статуса беженца, то при толковании указанных положений придерживаются ограничительного толкования: ни одна из причин, за исключением названных выше, не может оправдать лишение статуса беженца¹.

Положения Конвенции не распространяются на тех лиц, которые пользуются защитой или помощью других органов или учреждений

¹ Следует проводить различие между прекращением и аннулированием статуса беженца. Аннулирование применяется в том случае, когда выясняется, что статус беженца был получен обманным путем либо что лицом, получившим его, были скрыты существенные факты, которые повлекли бы за собой применение исключających положений.

ООН, кроме Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Кроме того, они не распространяются на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязанности, связанные с гражданством этой страны. И наконец, данные положения *не распространяются* также на всех тех лиц, в отношении которых «имеются серьезные основания предполагать, что они:

а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

б) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;

с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

Следует отметить, что именно данные установления нередко подвергаются серьезной критике. Речь, в частности, идет об использовании формулировки «серьезные основания предполагать». В критических оценках названных положений отмечается, что использование подобной формулировки позволяет государствам вольно толковать их и сужать рамки применения Конвенции на своей территории. Тем самым государства, по существу, ограничивают число лиц, которые могли бы претендовать на статус беженца¹.

Базовым общепризнанным международным принципом, установленным в отношении беженцев и просителей убежища, является принцип запрета их высылки или принудительного возвращения. При этом он не только рассматривается как принцип, закрепленный в ст. 33 Конвенции, но и признается частью международного обычного права. Таким образом, все государства должны соблюдать этот принцип независимо от того, присоединились они к Конвенции 1951 г. или нет. При этом исходя из требований Конвенции беженцы не могут быть наказаны за незаконный въезд или пребывание на территории государства, если они прибывают из страны, где столкнулись с преследованием, и если они немедленно обращаются к властям за предоставлением убежища.

Статус беженца определяется законами его domicilia (юридически оформленного места его пребывания) либо – при отсутствии такового – законами страны его проживания. В то же время безус-

¹ См.: Who is a refugee?: A comparative case law study / Ed. Carlier J. Y., Vanheule D., Hullmann K., Galiano C.P. The Hague etc.: Kluwer law intern., 1997. XXI. P. 695.

ловным считается правило, по которому все экономические, социальные и культурные права, закрепленные в международных актах о правах человека, участником которых является соответствующее государство, применимы в полном объеме к беженцам и искиателям убежища.

Анализ основных прав беженцев, предусмотренных в международном праве, свидетельствует о том, что по отдельным правам им предоставляется национальный режим, предполагающий, что они пользуются правами и свободами наравне с гражданами принимающего государства¹. Это касается, прежде всего, ряда социальных, авторских прав, права на обращение в суды и некоторых других.

Наряду с национальным режимом по отдельным вопросам (например, при решении жилищного вопроса, при получении образования, приобретении имущества) может быть предоставлен режим наибольшего благоприятствования, означающий возможность для беженцев пользоваться правами и свободами в более выгодном режиме по сравнению с иными иностранными гражданами.

Государства – участники Конвенции взяли на себя обязательства по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию беженцев как наиболее незащищенных лиц²; обеспечивать им право выбора места проживания и свободного передвижения по стране при условии соблюдения всех правил, применяемых для иностранцев.

Помимо определения основных прав для каждого беженца предусматриваются обязательства, в силу которых он, в частности, должен подчиняться законам и иным мерам, применяемым в государстве для поддержания общественного порядка.

Необходимо учитывать новую тенденцию в сфере международной защиты беженцев, связанную с тем, что в последнее время изменяется сама ситуация, в которой обеспечивается защита беженцев. Ее отличительной чертой становятся всплески насилия и систематические нарушения прав человека во многих регионах мира, меняющийся характер вооруженных конфликтов и самого перемещения населения. Торговля людьми, их незаконный провоз, злоупотребление процедурами предоставления убежища являются факторами, усугуб-

¹ См.: Зинченко Н.Н. Миграция населения: теория и практика международно-правового регулирования. М., 2003. С. 42.

² Например, в Российской Федерации предусмотрен сокращенный срок постоянного проживания этих лиц на территории страны для получения российского гражданства по сравнению с иными иностранными гражданами (см. ст. 13 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»).

ляющими нынешнюю ситуацию. Характер современной ситуации, связанный с усилением борьбы против незаконной миграции при одновременном сохранении надлежащего удовлетворения насущных потребностей беженцев и просителей убежища, обуславливает необходимость выработки новых дополнительных подходов к обеспечению международной защиты беженцев. В частности, это должно касаться выработки более четких стандартов по обеспечению качества убежища со стороны государств, установления дополнительных мер защиты в отношении групп с особыми потребностями в защите (женщин, детей, пожилых людей, инвалидов, ВИЧ-положительных лиц и жертв СПИДа), принятия надлежащих правовых процедур определения статуса беженца.

Угрозы совершения террористических актов приводят государства к необходимости ужесточения иммиграционного контроля. УВКБ ООН при этом считает, что пересмотр и усиление процедурных мер и мер безопасности, вызванных угрозой терроризма, являются необходимыми¹. Вместе с тем Верховный комиссар по делам беженцев, а также Исполнительный Комитет УВКБ ООН отмечают, что введение подобных мер само по себе не требует внесения изменений в понятие беженца, поскольку в Конвенцию о статусе беженцев 1951 г. введены положения, прямо исключающие из действия статуса беженца лиц, совершивших тяжкие преступления.

Сложной на сегодняшний день проблемой, связанной с международной защитой беженцев, стал вопрос распределения бремени и обязанностей между государствами при осуществлении международной защиты. Это многоаспектная проблема. Во многом она связана с принципом предоставления первого убежища без каких-либо условий (право человека искать убежище в первой стране, до которой ему удалось добраться). Некоторые авторы рассматривают этот принцип как режим диктата в отношении государств. Они считают, что это пренебрежение интересами государства, поскольку иногда на государство налагаются такие обязательства, которые оно не в состоянии выполнить, не осуществив серьезных сокращений своих внутренних программ либо не перегружая своих собственных налогоплательщиков. В случаях массового притока беженцев это может грозить государствам многими серьезными трудностями как экономического, социального, так и политического характера².

¹ UN Doc. A / AC. 96 / 965. P. 17.

² Reconceiving international refugee law / Ed. By Hathaway J.C. The Hague (Boston); L.: Martinus Nijhoff publ., 1997. XXIX. P. 30–35.

Хотя Конвенция исходит из принципа международного сотрудничества и признает необходимость распределения равного бремени и обязанностей по защите беженцев, в ней не содержится никаких указаний, как это должно решаться на практике. В настоящее время распределение бремени является одной из наиболее спорных проблем для международного сообщества. Это касается не только финансового бремени, но и конкуренции в получении продовольствия, медицинских услуг, рабочих мест, жилья, использовании природных ресурсов государств, окружающей среды в целом. Как отмечается экспертами Исполнительного Комитета УВКБ ООН, если эта проблема не будет решена, она поставит под угрозу само существование международного режима защиты беженцев¹.

Ранее уже отмечалось, что в отличие от понятия «беженец» в международном праве не существует нормативного определения понятия «перемещенные внутри страны лица». Хотя сегодня, в начале нового тысячелетия, положение перемещенных лиц также остается одной из наиболее острых проблем, стоящих перед человечеством². В условиях, когда все больше и больше внутренние конфликты стали заменять собой войны между государствами, количество перемещенных внутри страны лиц значительно возросло, и они представляют собой в настоящее время вторую по численности группу после беженцев. Численность таких перемещенных, по оценкам Специального Представителя УВКБ ООН по делам лиц, перемещенных внутри страны, составляет около 17 млн человек по меньшей мере в 40 странах мира. УВКБ оказывает помощь некоторым из них, но далеко не всем, причем часто эта помощь оказывается по просьбе Генерального секретаря ООН³.

Разработка определения понятия «лица, перемещенные внутри страны» ведется в рамках Комиссии по правам человека. Данное понятие уже нашло отражение в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны⁴, которые были рассмотрены Комиссией на ее 54-й сессии в 1998 г.⁵ и уже получили определенное

¹ См.: Записка о международной защите. Исполнительный Комитет Программы Верховного комиссара. Пятьдесят третья сессия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций // А / AC. 96 / 965. 11 September 2002. P. 24.

² См.: Лица, перемещенные внутри страны. М.: УВКБ ООН, 2004. С. 4, 5.

³ В настоящее время идет широкая дискуссия на международном уровне по вопросу о том, как наилучшим образом следует оказывать помощь перемещенным внутри страны лицам и какая международная организация должна нести ответственность за их благосостояние.

⁴ См. об этом документе также в § 2 гл. 1 настоящей работы.

⁵ UN DOC. E / CN.4/1998/53/ Adol.2.

международное признание. Одной из главных причин, побудивших в свое время Комиссию начать работу над определением этого понятия, явилась необходимость изучения вопроса о применимости существующих норм международного права в области гуманитарных вопросов защиты беженцев по аналогии к защите лиц, перемещенных внутри страны, и к оказанию им помощи.

В соответствии с рабочим определением, используемым в Руководящих принципах, зафиксированным в преамбуле, лицами, перемещенными внутри страны, считаются лица или группы лиц, которых заставили либо принудили бросить или покинуть свои дома либо места обычного проживания, в частности, в результате или во избежание последствий вооруженного конфликта, повсеместных проявлений насилия, нарушений прав человека, стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий и которые не пересекли международно признанных государственных границ¹.

Это определение носит описательный характер и не является на сегодняшний день правовым понятием. В нем содержатся два основных элемента, составляющих понятие перемещения лиц внутри страны: принудительное перемещение и неперемещение за пределы государственных границ. В определении излагаются основные причины перемещений, однако включение в него такого ограничения, как «в частности», ясно указывает на то, что не исключаются и другие причины. В основном это определение сфокусировано на лицах, которые в случае пересечения ими границы квалифицировались бы в качестве беженцев, как это сейчас установлено в Конвенции ОАЕ о конкретных аспектах проблем беженцев в Африке и Картаженской декларации о беженцах. Во многих случаях они попадали бы и под более узкое определение, содержащееся в Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (как конвенционные беженцы).

Однако необходимо учитывать, что названное выше определение охватывает также лиц, которые не могут квалифицироваться в качестве потенциальных беженцев, например лиц, покинувших свои дома в результате стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий. Довод в пользу включения в это определение ссылки на такие бедствия основывается на случаях, когда государства при принятии мер в связи с подобными бедствиями допускают дискриминацию в отношении некоторых групп или игнорируют их интересы по политическим, этническим, расовым или религиозным соображениям либо иными путями нарушают права человека затрагиваемых групп

¹ UN DOC. E / CN.4/1999/79. P. 5.

населения, в результате чего встает вопрос о необходимости их особой защиты¹.

Как и в случае с беженцами, определение «перемещение лиц внутри страны» не охватывает лиц, мигрирующих по экономическим причинам. Несомненно то, что лица, вынужденные покидать свои дома вследствие экономической несправедливости и маргинализации, равносильных систематическому нарушению их экономических прав, могли бы подпадать под данное определение, однако в большинстве случаев экономической миграции элемент принуждения к перемещению недостаточно очевиден².

Важно подчеркнуть, что согласно Руководящим принципам перемещение лиц в пределах страны их гражданства или постоянного жительства не связано с предоставлением лицу особого правового статуса в том смысле, в каком мы говорим, например, о статусе беженца, поскольку права и гарантии, на которые управомочены данные лица, основаны на том факте, что они – граждане или постоянные жители соответствующего государства. Эти права и гарантии признаются за ними в силу присущей их положению незащищенности и особых потребностей, которые явились следствием их перемещения.

В международном праве беженцам специальный правовой статус предоставляется потому, что они утратили защиту собственной страны и нуждаются в международной защите, в которой нет необходимости для тех, кто не пересекал границ своего государства³. Внутри перемещенные лица не нуждаются в такой защите, но как человеческие личности, оказавшиеся в ситуации незащищенности, они вправе рассчитывать на применение к ним всех гарантий, основанных на правах человека и гражданина.

Несмотря на то что перемещенные внутри страны лица покидают свой дом вынужденно и зачастую оказываются в ситуации, сходной с ситуацией беженцев, международные правовые нормы о беженцах неприменимы к ним напрямую, поскольку распространяются только на тех лиц, которые пересекли международные границы. Тем не менее считается, что использование права о беженцах по аналогии для разработки норм о внутри перемещенных лицах может принести определенную пользу. В то же время, поскольку многие из норм, относящихся к статусу беженца, гарантируют беженцам отношения

¹ См.: Кёлин В. Руководящие принципы по вопросу о перемещении внутри страны. Комментарий. М., 2004. С. 21–25.

² UN DOC. E / CN.4/1999/79. P. 5.

³ См.: Кёлин В. Указ. соч. С. 10, 11.

равенства только с иностранными гражданами в стране убежища, то применение этих положений к внутри перемещенным лицам приведет к ущемлению прав, которыми они обладают как граждане данной страны, и, таким образом, это может нанести серьезный вред защите прав и интересов данных лиц.

События, происшедшие в последние десятилетия (распад СССР, Югославии, гражданские войны в ряде государств Африки, Азии, война в Ираке, Афганистане и др.), показали, что проблема беженцев и перемещенных внутри страны лиц продолжает оставаться весьма актуальной. Многое в ее разрешении зависит от укрепления международного сотрудничества по вопросам, связанным с обустройством беженцев и перемещенных лиц. Кроме того, важной задачей является разработка и проведение правительствами различных государств совместных мероприятий по устранению причин, порождающих проблему вынужденной миграции.

Положения Конвенции о статусе беженцев 1951 г. о том, что предоставление убежища является мирным и гуманитарным актом, отражено во многих международных документах по проблемам беженцев: Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о территориальном убежище 1967 г., Декларация Комитета министров Совета Европы 1977 г. о территориальном убежище и др. Именно это позволяет отнести Конвенцию о статусе беженцев 1951 г. к более широкой группе договоров в области прав человека, неотъемлемой частью которой она и является, несмотря на то, что Конвенция сосредоточена на специфической проблематике, связанной с обеспечением защиты особой категории лиц. Совместно с Протоколом 1967 г. она содержит основные принципы так называемого международного беженского права, являющегося частью международного гуманитарного права.

К началу 2007 г. Конвенция была ратифицирована 144 государствами¹. Известно, однако, что проблема неприсоединения к данным международным документам на практике означает, как правило, и отсутствие внутреннего законодательства об институте убежища. При решении проблем беженцев в таких странах продолжают применяться паллиативные подходы. Вследствие этого лица, нуждающиеся в защите, зачастую должным образом не выявляются, не получают систематической помощи, а различия между беженцами и

¹ Российская Федерация присоединилась к указанным документам в 1992 г. См.: Постановление Президиума Верховного Совета РФ от 26 октября 1992 г. № 3728-1 «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев» // Ведомости РФ. 1992. № 45. Ст. 2563.

другими мигрантами оказываются размытыми. По-прежнему существуют конфликты и препятствия в реализации данных документов.

Так, юридические препятствия на пути должного осуществления Конвенции о статусе беженцев 1951 г. состоят в следующем: коллизии и несоответствия между существующими национальными законами и определенными обязательствами по Конвенции; отсутствие конкретного законодательства, инкорпорирующего положения Конвенции в национальное право; применение законодательства, в котором определяются не права людей, а полномочия, возложенные на должностных лиц, занимающихся делами беженцев и лиц, перемещенных внутри страны. В такой ситуации защита прав беженцев и перемещенных внутри страны лиц становится производной от полномочий и дискреционных решений должностных лиц, а не функцией по обеспечению конкретных прав, установленных и гарантированных законом. Отсутствие точности в формулировках ряда положений Конвенции, хотя эта проблема и присуща любому международно-правовому документу, также не способствует точному применению ее положений.

Повышение эффективности международно-правовой защиты – главная цель проходившего в 2000–2001 гг. под эгидой Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) процесса Глобальных консультаций по вопросу о международной защите беженцев. Основная цель этих консультаций заключалась в принятии дальнейших мер по активизации применения основных принципов Конвенции и повышению готовности государств в решении возникающих проблем. По сути, речь шла об укреплении международного сотрудничества в согласованных рамках основных принципов Конвенции, поощрении присоединения к ней новых государств, а также безусловного выполнения государствами, подписавшими эти документы, заложенных в них принципов.

Результатом консультаций стала Программа по вопросу о международной защите. В ней отражен широкий спектр проблем и рекомендаций государств, правительственных и неправительственных организаций, а также самих беженцев. Программа определяет ряд видов деятельности по укреплению международной защиты просителей убежища и беженцев и повышению эффективности осуществления Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней. Кроме того, в ходе консультаций была принята Декларация, обязывающая подписавшие этот документ государства в полной мере и эффективно применять Конвенцию о статусе беженцев 1951 г. и Про-

токол к ней. Конечная цель усиления режима международной защиты и ее осуществления состоит в повышении коллективного потенциала государств в деле удовлетворения потребностей всех беженцев в защите.

Международно-правовое регулирование статуса трудящихся-мигрантов. Рост процессов глобализации приводит к расширению международного рынка труда. Из 191 миллиона мигрантов во всем мире более 86 миллионов являются трудовыми мигрантами, не считая членов их семей – иждивенцев¹. Трудовая миграция стала одним из инструментов решения проблем в национальной и региональной экономике. Она позитивно влияет на возраст и состав населения стран назначения, так как трудовые мигранты в основном относятся к молодым возрастным группам². Миграция вносит серьезный вклад и в экономику государств происхождения мигрантов. Так, объем официальных денежных переводов в развивающиеся страны только в 2005 г. составил около 170 миллиардов долларов США, являясь вторым по объему международным потоком средств после нефти и превышающим уровень международной помощи этим странам³. Поэтому развитие международного права в сфере регулирования трудовой миграции населения и закрепления статуса трудящегося-мигранта осуществляется в условиях и под влиянием усиливающейся роли миграции в социально-экономическом развитии государств.

В настоящее время не существует международного миграционного режима. Въезд людей в другие страны с целью трудоустройства главным образом регулируется национальными законодательствами. На глобальном уровне, прежде всего на основе международных соглашений о правах человека, международных соглашений о торговле, созданы стандарты мобильности трудящихся, которые пока ограничены в применении. В связи с этим, например, граждане развиваю-

¹ Большая доля трудовой миграции является нелегальной.

² Например, при существующей динамике в интервале между 2000 и 2050 годами население Италии должно уменьшиться на 22%, Эстонии и Латвии – на 52 и 44% соответственно, доля населения старше 65 лет в Европе повысится с 15 до 28%, а в Японии – с 17 до 36% (по данным: ИЛО. 2004: 14, параграф 48). В такой ситуации экономическая миграция не только компенсирует демографический дефицит, но и поддерживает систему пенсионного и социального страхования.

³ Самые значительные получатели денежных переводов как части ВВП находятся в Восточной Европе: это Молдова, Босния и Герцеговина и Албания (см.: Руководство по разработке эффективной политики в области трудовой миграции в странах происхождения и назначения / Материалы ОБСЕ, МОМ и МОТ, 2006 г. С. 13–14, 80).

щихся стран не имеют большого доступа к рынкам труда развитых государств.

Тем не менее международное сотрудничество играет важную роль в упорядочивании системы трудовой миграции, имеющей транснациональный характер.

В ряде международно-правовых актов содержатся определения понятия «трудящийся-мигрант». Вместе с тем такие определения устанавливаются только применительно к действию соответствующего документа; общепризнанного универсального определения этого понятия пока не существует. При этом имеющиеся определения значительно отличаются друг от друга.

Так, Международная конвенция ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», принятая Резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г. (вступила в силу в 2003 г. и в настоящее время ратифицирована 30 государствами), устанавливает, что термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является (ст. 2). Столь широкое определение позволяет отнести к категории трудящихся-мигрантов любых лиц (за исключением граждан государства), осуществлявших, осуществляющих либо предполагающих осуществлять любую оплачиваемую деятельность в государстве.

В определении основную роль выполняют *два критерия*: занятие оплачиваемой деятельностью (не конкретизируется, какой именно и когда) и отсутствие гражданства того государства, в котором оно находится. При этом даже не упоминается о перемещении лица через границу государства. Таким образом, к трудящимся-мигрантам можно отнести и лиц, которые родились и живут на территории государства, однако по каким-либо причинам не имеют гражданства этого государства.

Помимо общего определения в Конвенции определяются отдельные категории трудящихся-мигрантов: «приграничные трудящиеся», «сезонные трудящиеся», «моряки», «трудящиеся, занятые на стационарных прибрежных установках», «трудящиеся, работа которых связана с переездами», «трудящиеся на проекте», «трудящиеся целевого найма» и др.

В Конвенции Международной организации труда № 97 «О трудящихся-мигрантах» (Женева, 1 июля 1949 г.) термин «трудящийся-мигрант» определяется как «лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу, иначе чем на собственный

счет, и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве трудящегося-мигранта» (ст. 11).

Близким к названному является определение, содержащееся в Конвенции Международной организации труда № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (Женева, 24 июня 1975 г.). Согласно этому акту термин «трудящийся-мигрант» означает «лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта» (ст. 11). Как видим, отличие от предыдущего определения заключается лишь в том, что в соответствии с Конвенцией № 143 трудящимся-мигрантом является лицо, которое «мигрирует или мигрировало» из одной страны в другую. Следовательно, в рамках Конвенций МОТ прослеживается единообразное понимание «трудящегося-мигранта».

Особенностью Конвенции МОТ 1975 г. является то, что в ней дано определение понятия «трудящийся-мигрант» только применительно к разделу II «Равенство возможностей и обращения». Тем не менее в разделе I Конвенции также используется понятие «трудящийся-мигрант», хотя формально на него определение, содержащееся в ст. 11, не распространяется. Можно предположить, что в Конвенции анализируемый термин используется только в одном значении.

В отличие от Международной конвенции ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» 1990 г., которая рассматривает в качестве отдельных категорий трудящихся-мигрантов приграничных трудящихся, сезонных трудящихся, моряков, трудящихся, занятых на стационарных прибрежных установках, трудящихся, работа которых связана с переездами, трудящихся на проекте, трудящихся целевого найма и др., в обеих Конвенциях МОТ (1949 г. и 1975 г.) устанавливаются перечни лиц, в том числе включающие и названные категории, на которых определения понятий «трудящийся-мигрант» не распространяются.

Так, в соответствии с Конвенцией МОТ 1949 г. из определения трудящегося-мигранта исключаются пограничные работники, моряки, а также выехавшие на короткий срок лица свободных профессий и артисты. В Конвенции МОТ 1975 г. перечень исключений составляют: трудящиеся пограничных районов; артисты и представители свободных профессий, въехавшие в страну на короткий срок; моряки; лица, приезжающие специально с целью получения подготовки

или образования; служащие учреждений или предприятий, осуществляющие свою деятельность на территории данной страны, которые были временно допущены в эту страну по просьбе их нанимателя для выполнения специальных функций или задач на ограниченный и определенный период времени и которые обязаны выехать из страны по завершении выполнения своих функций или задач.

Как видим, в данном случае подходы международных документов уже принципиально отличаются друг от друга: те лица, которые в соответствии с Конвенцией ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» 1990 г. признаются в качестве отдельных категорий трудящихся-мигрантов, согласно Конвенциям МОТ таковыми вовсе не являются. К сказанному следует также добавить, что Конвенция 1990 г. впервые подразделяет всех трудящихся-мигрантов и членов их семей на имеющих постоянный статус (если они получили разрешение на въезд, пребывание и оплачиваемую деятельность в государстве работы по найму в соответствии с законодательством этого государства и международными соглашениями, участником которых это государство является) и не имеющих такого постоянного статуса (если они не удовлетворяют указанным условиям).

Необходимо обратить внимание на то, что названные конвенционные определения трудящегося-мигранта раскрываются через термины «мигрировал», «мигрирует», которые в указанных Конвенциях не определяются, что затрудняет исследование данного понятия. Помимо этого данное определение предполагает, что в государстве, в которое мигрирует соответствующее лицо, на законодательном уровне уже имеется соответствующее понятие «трудящийся-мигрант». Это следует из фразы, содержащейся в Конвенции МОТ 1949 г.: «допускаемое в соответствии с законом в качестве трудящегося-мигранта». Что касается Конвенции МОТ 1975 г., то здесь такой вывод можно сделать исходя из фразы: «законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта». Данные положения свидетельствуют: в законодательстве государств должно быть установлено, кто в соответствии с национальным законом может признаваться трудящимся-мигрантом.

Поскольку при установлении международного определения трудящегося-мигранта, как правило, делается отсылка к соответствующему определению национального законодательства, то в случае отсутствия последнего применить напрямую определение международных документов не всегда представляется возможным. Следовательно, эффективная реализация названных документов в практике

государств возможна только после принятия внутреннего законодательства, регламентирующего соответствующие вопросы.

Интересно, что в зависимости от перевода рассмотренная выше Конвенция МОТ № 97 1949 г. называется либо Конвенция Международной организации труда о трудящихся-мигрантах, либо Конвенция Международной организации труда о рабочих-мигрантах. Соответственно, принятая в дополнение к ней Рекомендация Международной организации труда от 1 июля 1949 г. № 86 переводится либо как Рекомендация о трудящихся-мигрантах, либо как Рекомендация о рабочих-мигрантах. Поэтому термины «трудящийся-мигрант» и «работник-мигрант» применительно к данным документам являются равнозначными¹.

Таким образом, из анализируемых актов очевидно, что на международном уровне, несмотря на некоторые устоявшиеся признаки (наличие иностранного гражданства; законное пребывание в иностранном государстве с целью занятия оплачиваемой трудовой деятельностью; занятие трудовой деятельностью в государстве, не являющемся государством гражданской принадлежности или постоянного места жительства, на законных основаниях), пока не сложилось единообразного понимания термина «трудящийся-мигрант». Это не способствует дальнейшему развитию и обеспечению прав трудящихся-мигрантов.

Требуется унифицированное определение этого понятия, которое, в свою очередь, способствовало бы установлению единых подходов к определению соответствующих категорий мигрантов в различных государствах, обеспечению их надлежащей защиты в соответствии с международными нормами и принципами, касающимися прав человека.

На международном уровне, как уже отмечалось, существуют определенные стандарты, связанные с защитой трудящихся-мигрантов и членов их семей. Две конвенции МОТ в области миграции – Конвен-

¹ Как уже было отмечено в § 3 гл. III настоящей работы, в российском законодательстве названные два термина не определяются. В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (2002 г.) дается определение только иностранного работника, а также иностранного гражданина, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя. Однако под иностранными работниками в соответствии с российским законодательством понимаются только временно пребывающие (а не все иностранные граждане), занимающиеся трудовой деятельностью на территории Российской Федерации. Таким образом, понятие «трудящийся-мигрант» в международном праве и понятие «иностраный работник» в российском законодательстве различаются между собой.

ция 1949 г. № 97 «О трудящихся-мигрантах»¹ и Конвенция 1975 г. № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения»², а также Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.³ в совокупности представляют «международную хартию» защиты прав трудящихся-мигрантов.

Международные правовые акты, действующие в сфере трудовой миграции, закрепляют основные принципы обеспечения и защиты прав трудящихся-мигрантов, среди которых можно выделить:

- принцип недискриминации трудящихся-мигрантов по признаку национальности, религии, пола (ст. 6 Конвенции МОТ № 97 1949 г. «О трудящихся-мигрантах»);
- принцип предоставления трудящимся-мигрантам национального режима в области социального обеспечения (ст. 6 Конвенции МОТ № 97 1949 г. «О трудящихся-мигрантах» и ст. 2–4 Конвенции МОТ № 118 1962 г. «О равноправии граждан страны, иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения»);
- принцип содействия воссоединению семей трудящихся-мигрантов (ст. 13 Конвенции МОТ № 143 1975 г. «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения»);
- принцип предотвращения незаконного передвижения и найма трудящихся-мигрантов (ст. 13 Конвенции МОТ № 97 1949 г. «О трудящихся-мигрантах» и ст. 2–7 Конвенции МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения»).

Следование этим принципам дает гарантию согласованного подхода к защите прав трудящихся-мигрантов со стороны всех государств, независимо от специфики политических, экономических, исторических и других обстоятельств.

Одним из наиболее обстоятельных документов, направленных на обеспечение международной защиты прав трудящихся-мигрантов, является уже рассматривавшаяся выше Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. Она четко формулирует основные права этих лиц. Часть таких прав

¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 965–981.

² Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1779–1794.

³ Советский журнал международного права. 1991. № 3–4. С. 136–172.

уже была закреплена в международных актах. Хотя Конвенция 1990 г. разграничивает трудящихся-мигрантов с регулярным и нерегулярным статусом, она защищает фундаментальные права всех трудящихся-мигрантов.

Права, предоставленные трудящимся-мигрантам, в основном являются фундаментальными гражданскими и политическими правами. Они включают свободу от пыток и принудительного труда, право на жизнь, надлежащую правовую процедуру, безопасность, свободу мнений и вероисповедания. Всем трудящимся-мигрантам предоставляются некоторые экономические, социальные и культурные права, например право на срочную медицинскую помощь, право на образование для детей трудящихся-мигрантов. Однако отдельные права, такие как право на воссоединение семьи, предоставляются только регулярным трудящимся-мигрантам. В ряде случаев Конвенция ООН 1990 г. расширяет уже закреплявшиеся ранее права, в их числе: право трудящихся-мигрантов действовать против своих предпринимателей, а также против государства и заявлять о неправомерной конфискации паспортов и иных удостоверяющих личность документов как об уголовном преступлении.

Значимость Конвенции ООН 1990 г. заключается в том, что она объединяет в единый текст те права, которые содержатся в других основных документах. Кроме того, Конвенция установила ряд новых подходов, которые ранее не закреплялись; этим она обеспечивает защиту прав человека в затруднительных для него ситуациях.

Анализ международно-правовых документов в области регулирования прав трудящихся-мигрантов и внутреннего законодательства РФ в данной сфере свидетельствует о том, что круг субъектов внешней трудовой миграции в международном и национальном праве в полном объеме не совпадает. Понятие иностранных работников, применимое в российском праве, существенно уже понятия трудящихся-мигрантов, установленного в различных международных документах.

Состав экономических, социальных и культурных прав трудящихся-мигрантов неодинаков в различных международных правовых документах. Имеются существенные различия в определении как самого перечня этих прав, так и способов их закрепления. Большинство из перечисленных в международных актах прав трудящихся-мигрантов закреплены в законодательстве РФ в отношении иностранных работников¹. При этом в России действует базовый принцип

¹ См. об этом подробнее § 3 гл. III.

международного права в отношении трудящихся-мигрантов – при осуществлении трудовой деятельности работники-мигранты пользуются практически такими же правами, что и российские граждане, включая гарантии при приеме на работу.

Вместе с тем в международном праве сохраняются отдельные социальные права, которые не нашли прямого закрепления в российском законодательстве. Речь идет, например, о праве на воссоединение семей, которое пока в должной мере не урегулировано. Не закреплено в законодательстве РФ и право трудящихся-мигрантов действовать против своих предпринимателей, а также право заявлять о неправомочной конфискации паспортов и иных удостоверяющих личность документов как об уголовном преступлении. Мы не можем еще в полной мере утверждать, что в России действует такой же национальный режим в области социального обеспечения иностранных работников, как и в отношении российских граждан. Все это ставит перед Российской Федерацией новые задачи в развитии ее законодательства по защите прав трудящихся-мигрантов в социальной, экономической и культурной сферах.

Международно-правовое регулирование предотвращения незаконной миграции. С проблемой незаконной миграции в последние десятилетия столкнулись многие страны. Более того, она стала одной из форм транснациональной организованной преступности. Рост незаконной миграции и те угрозы, которые она влечет для безопасности государств, заставляет мировое сообщество объединяться в целях выработки совместных мер предотвращения и пресечения этого явления, а также ликвидации каналов незаконного проникновения на территорию государств¹.

К сожалению, в настоящее время, несмотря на работу, проводимую на различных международных форумах, нет универсального международного документа на уровне Организации Объединенных Наций, в котором затрагивались бы все аспекты незаконного ввоза мигрантов и другие связанные с этим вопросы. Резолюцией 53/111 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г. было постановлено учредить межправительственный специальный комитет открытого состава для разработки всеобъемлющей международной конвенции против транснациональной организованной преступности и обсуждения вопроса о разработке, в частности, международного документа по борьбе против незаконного ввоза и транспортировки мигрантов.

¹ По оценке МОТ, незаконные мигранты составляют от 10 до 15% общего объема миграционных потоков (ИЛО. 2004: 11).

Результатом работы специального комитета стало принятие 15 ноября 2000 г. уже упоминавшейся ранее Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, а также разработка двух протоколов к Конвенции, направленных против незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми, которые были открыты для подписания государств в декабре 2000 г., – это Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее¹.

Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, определяет ряд понятий, связанных с незаконной миграцией.

Так, согласно Протоколу, «незаконный ввоз мигрантов означает обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного въезда в какое-либо государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории». Таким образом, незаконный ввоз мигрантов осуществляется умышленно и всегда с целью получения какой-либо выгоды лицом, которое обеспечивает (в любой форме) незаконный въезд в государство другого лица. При этом последнее может как являться, так и не являться гражданином государства въезда. В случае, если лицо – гражданин государства въезда, оно не должно постоянно проживать на территории этого государства.

Наряду с понятием «незаконный ввоз» дается определение и других понятий, в том числе понятия «незаконный въезд», который по материалам Протокола означает «пересечение границ без соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство». При этом Протокол не раскрывает, что понимается под «необходимыми требованиями для законного въезда» в государство. Вместе с тем очевидно, что в этом случае речь идет о требованиях, которые установлены внутренним законодательством государства въезда.

Немаловажным является и определение в Протоколе понятия «поддельный документ на въезд/выезд или удостоверение личности»,

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.

который означает «любой документ на въезд/выезд или удостоверение личности, которые: i) были подделаны или изменены каким-либо материальным образом любым лицом или учреждением, кроме тех, которые в законном порядке уполномочены изготавливать или выдавать документ на въезд/выезд или удостоверение личности от имени государства; или ii) были ненадлежащим образом выданы или получены с помощью представления неверных данных, коррупции или принуждения или каким-либо иным незаконным образом; или iii) используются лицом иным, чем законный владелец».

Указанное определение требует, по меньшей мере, четкого закрепления в национальном законодательстве конкретного порядка выдачи и получения документов, понятия «удостоверение» личности, установления «коррупции» как одного из видов правонарушений. Протокол также требует закрепления каждым государством-участником на законодательном уровне в качестве уголовно наказуемых следующих деяний, связанных с незаконным ввозом мигрантов: незаконный ввоз мигрантов; деяния, которые совершаются в целях создания условий для незаконного ввоза мигрантов: изготовление поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности; приобретение или предоставление такого документа или владение им; предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином соответствующего государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований для законного пребывания в нем путем использования незаконных способов, упомянутых в Протоколе, или любых других незаконных средств.

Протокол против незаконного ввоза мигрантов содержит положения о защите незаконно ввезенных мигрантов от насилия с учетом особых потребностей женщин и детей. Данные положения обеспечивают гарантии того, что Протокол не превратится в инструмент наказания людей лишь по той причине, что они были незаконно ввезены, или в инструмент наказания организаций, оказывающих таким людям помощь по гуманитарным соображениям.

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее – еще один документ, который, как было отмечено выше, дополняет Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности. Он направлен на предупреждение и борьбу с торговлей людьми при уделении особого внимания женщинам и детям. Кроме того, цели принятия Протокола заключаются в защите и помощи жертвам такой торговли при

полном уважении прав человека. Положения Протокола толкуются в единстве с текстом названной Конвенции.

Протокол также закрепляет ряд определений, направленных на унификацию понятийно-терминологического аппарата законодательства всех участвующих в Конвенции и Протоколе государств в целях обеспечения общих подходов и единых действий в борьбе с торговлей людьми, а также устанавливает виды деяний, которые должны признаваться в качестве уголовно наказуемых в законодательстве государств. Особое внимание Протокол уделяет защите жертв торговли людьми, определяя статус жертв, а также закрепляя комплекс мер по обеспечению надлежащих прав данных лиц.

Принятие названных документов способствует выработке единых механизмов противодействия незаконной миграции на международном уровне, гармонизации национального законодательства государств-участников в сфере ответственности лиц, незаконно находящихся на территории государств, а также лиц, организующих незаконную миграцию или оказывающих содействие незаконной миграции.

Указанные требования Протокола пока не в полной мере реализованы в законодательстве и практике его применения в Российской Федерации. Так, на законодательном уровне не определено понятие «коррупция», не действует общий режим идентификации личности на основе биометрических методов, хотя определенные шаги в этом направлении предпринимаются¹. Не до конца решены проблемы установления уголовной и административной ответственности в связи с незаконной миграцией.

В частности, не закреплена административная ответственность лиц, содействующих иностранным гражданам и лицам без гражданства, не зарегистрированным в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей, в осуществлении предпринимательской деятельности. Остается неурегулированным вопрос установления уголовной ответственности за содействие незаконному въезду и нахождению иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а также незаконному осуществлению ими трудовой деятельности. Практически нет норм, закрепляющих права жертв торговли людьми.

В целях предотвращения коррупции в миграционной сфере, т.е. при определении наказания за содействие незаконному въезду и

¹ См., например, об этом: Вакуленко А., Юхин А. Биометрические методы идентификации личности: обоснованный выбор и внедрение // PC Week / RE/ 2006 / № 29. С. 15, 16.

нахождению иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а также незаконное осуществление ими трудовой деятельности следует установить квалифицирующий признак – использование должностным лицом своего служебного положения.

Включение соответствующих положений способствовало бы не только более полной реализации в российском законодательстве положений названных выше международных документов, но и созданию более эффективной системы мер по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации.

§ 2. Миграция населения и деятельность международных организаций в рамках универсального межгосударственного сотрудничества

В обеспечении и защите прав мигрантов принимают участие различные международные организации, как входящие в систему ООН, так и действующие вне ее рамок. Наибольшее внимание процессам миграции населения и поиску путей защиты прав мигрантов уделяют такие специализированные межправительственные организации, как Международная организация по миграции, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также Международная организация труда.

Согласно Уставу *Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев* (УВКБ ООН) от 14 декабря 1950 г. главные задачи УВКБ заключаются в предоставлении международной защиты беженцам и другим подмандатным ему лицам, а также в изыскании путей и способов разрешения их проблем. Международная защита, о которой подробно говорилось в предыдущем параграфе, рассматривается как важнейшая функция УВКБ. Она состоит в обеспечении принадлежащих беженцам основных прав человека, в том числе возможности обращаться за предоставлением убежища, и гарантии того, что никто не будет против воли репатриирован в страну, где человек может обоснованно опасаться преследований. Среди видов помощи УВКБ: помощь в случае серьезных чрезвычайных ситуаций, вызывающих передвижение большого числа беженцев; регулярные программы в таких областях, как образование, здравоохранение и обеспечение жильем; помощь в достижении материальной самостоятельности

беженцев и их интегрирования в принимающих странах; добровольная репатриация.

Деятельность Управления, которая определяется как носящая сугубо неполитический, гуманитарный и социальный характер, получила закрепление и развитие в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, в заключениях и решениях Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара. Она осуществляется в рамках общепризнанных принципов и норм международного права, а также на основе международного беженского права.

Программы Верховного комиссара ООН по делам беженцев утверждает и контролирует Исполнительный комитет УВКБ в составе 64 государств-членов. Программы финансируются за счет добровольных пожертвований, поступающих главным образом от правительств, а также от других объединений, включая частных лиц и организации. УВКБ ООН имеет самостоятельный бюджет. Управление Верховного комиссара получает лимитированные субсидии, составляющие лишь около 2% общего объема финансирования из регулярного бюджета ООН, которые используются исключительно на административные расходы. Так, в 2003 г. бюджет УВКБ ООН составил около 1,18 млрд долл. США¹.

Деятельность УВКБ ООН осуществляется в тесном сотрудничестве с государствами, которые несут основную ответственность за обеспечение соблюдения прав каждого человека, находящегося под их юрисдикцией. Роль УВКБ в том числе направлена на то, чтобы правительства государств предпринимали необходимые действия для защиты всех беженцев на их территории, а также возможных беженцев, которые находятся на их границах и обращаются с просьбой о предоставлении им доступа в страну².

За последние десятилетия государства не раз обращались к УВКБ ООН с просьбой о предоставлении гуманитарной помощи в зонах военных действий, а также для защиты определенных групп внутри перемещенных лиц и оказания помощи беженцам, возвращающимся в страны их происхождения. УВКБ содействует заключению международных договоров о беженцах, контролирует соблюдение правительствами норм международного права и предоставляет материальную помощь в виде снабжения продовольствием, водой, жильем и медицинским обслуживанием для бежавших из страны гражданских лиц.

¹ См.: Основные факты об Организации Объединенных Наций. М., 2005. С. 53.

² См.: Доклад Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Резюме. Основная сессия 2002 г. // Е / 2002 / 14. Р. 9, 10.

Важнейшим направлением в деятельности УВКБ является развитие сотрудничества и проведение консультаций со странами переселения и неправительственными организациями (НПО), главным образом в рамках Рабочей группы по вопросам переселения и механизмов ежегодных трехсторонних консультаций в целях согласования политики стран переселения с политикой УВКБ ООН. Управление Верховного комиссара по делам беженцев прилагает значительные усилия по увеличению количества принимающих стран, их квот по приему беженцев. Одним из широко развернутых мероприятий УВКБ ООН стала кампания по увеличению числа государств, присоединившихся к Конвенции ООН о статусе беженцев, а также проведение Глобальных консультаций по вопросам присоединения.

УВКБ ООН было среди ведущих гуманитарных учреждений в некоторых крупных чрезвычайных ситуациях современной истории – это Балканы, где возникли самые многочисленные потоки беженцев в послевоенной Европе; ликвидация последствий войны в Персидском заливе; в районе Великих озер в Африке; массовый исход беженцев в Косово и Восточном Тиморе, а в последнее время – в Западной Африке и Афганистане.

Эффективная координация действий особенно важна при оказании помощи внутренним переселенцам, поскольку на сегодняшний день нет единого ведущего международного учреждения, которое занималось бы их проблемами. Работу в этой области Управление Верховного комиссара по делам беженцев ведет совместно с Международным комитетом Красного Креста, УКГД, представителем Генерального секретаря по проблемам внутренне перемещенных лиц и Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека.

В конце 2003 г. УВКБ ООН обеспечивало международную защиту и помощь 17,1 млн человек, которые спасались бегством от войны или преследований. Годом раньше содействие было оказано 22,6 млн человек, из них 10,4 млн беженцев, 5,8 млн внутренне перемещенных лиц, 2,4 млн вернувшихся домой, 1 млн ищущих убежища и 951 тыс. лиц без гражданства и др., делами которых занимается Управление. Всего за время своего существования УВКБ оказало помощь не менее чем 50 млн беженцев, за что ему дважды присуждалась Нобелевская премия мира – в 1954 и 1981 г.

Одной из специализированных организаций помощи беженцам в рамках ООН является *Ближневосточное агентство ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ* (БАПОР). Ближневосточное агентство было создано Генеральной Ассамблеей ООН в

1949 г. для оказания гуманитарной помощи 750 тыс. палестинским беженцам, потерявшим дома и средства к существованию в результате арабо-израильского конфликта 1948 г. БАПОР подотчетно только Генеральной Ассамблее ООН. К 2003 г. Агентство предоставляло услуги для жизнеобеспечения более 4 млн зарегистрированных палестинских беженцев в Иордании, Ливане, Сирии, на Западном берегу р. Иордан и в Секторе Газа. Его мандат периодически продлевается ввиду нерешенности проблемы палестинских беженцев. Сейчас Агентство – крупнейший поставщик услуг в области образования, здравоохранения, гуманитарной и социальной сферах.

Так, на сферу образования приходится половина его регулярного бюджета и две трети персонала. В 2002/2003 учебном году в ее 656 начальных и младших средних школах обучалось более 490 900 учеников, а в восьми центрах профессионального обучения – более 5100 учащихся. В 2002 г. сеть из 122 медицинских центров Агентства приняла 9,4 млн пациентов. Услуги по профилактике и гигиене окружающей среды были предоставлены 1,3 млн человек, проживающих в 59 лагерях беженцев. В 2002 г. около 229 тыс. человек получили специальные социальные пособия, направленные на обеспечение минимальных норм питания и жилья и на содействие материальной самостоятельности посредством программ сокращения бедности. Программа по созданию занятости на Западном берегу р. Иордан и в Секторе Газа обеспечила более 54 900 займов мелкому бизнесу и микропредприятиям на сумму 66,2 млн долл. США. С октября 2000 г. Агентство проводило операции по оказанию чрезвычайной помощи на оккупированной Палестинской территории в целях смягчения наиболее серьезных последствий вооруженных конфликтов.

Ближневосточное Агентство находится в тесном контакте с УВКБ ООН и его Исполнительным комитетом. Международное сообщество рассматривает БАПОР как фактор стабилизации на Ближнем Востоке. Сами беженцы видят в его программах символ приверженности международного сообщества решению проблемы палестинских беженцев.

Международная организация по миграции (МОМ) была создана в 1951 г. первоначально как Международный комитет по европейской миграции. В отличие от УВКБ ООН Международная организация по миграции создана и функционирует вне системы ООН, однако тесно связана с Организацией Объединенных Наций. В первые годы внимание этой организации было сконцентрировано на миграционных процессах, происходивших в Европе. В настоящее время МОМ объ-

единает около 109 государств-членов, а 24 государства входят в нее со статусом наблюдателей.

Цели и функции МОМ определяются в ее Конституции, принятой в 1987 г.¹. В Преамбуле Конституции МОМ говорится: объединяясь в Международную организацию по миграции, государства тем самым признают, что зачастую требуется оказание миграционных услуг на международном уровне для упорядочения миграционных потоков по всему миру и для содействия при наиболее благоприятных условиях обустройству и интеграции мигрантов в экономические и социальные структуры принимающей страны. При этом такие услуги могут потребоваться для разных видов мигрантов – беженцев, перемещенных лиц, лиц, осуществляющих временные перемещения, обратную миграцию, внутрирегиональную миграцию и др. В Конституции МОМ отмечается, что миграция может способствовать созданию новых экономических возможностей в принимающих странах и что существует взаимосвязь между миграцией и экономическими, социальными и культурными условиями в развивающихся странах.

Согласно Уставу МОМ берет на себя следующие обязательства:

- осуществление мер по организованному перемещению мигрантов, для которых существующие возможности являются недостаточными или которые не смогли бы перемещаться без специальной помощи в страны, предоставляющие возможность для упорядоченной миграции;
- организованное перемещение беженцев и других лиц, нуждающихся в международных миграционных услугах, в отношении которых могут быть достигнуты договоренности между Организацией и соответствующими государствами, включая государства, обязующиеся принять их;
- обеспечение по просьбе и согласованию с соответствующими государствами таких миграционных услуг, как набор и подготовка к миграции, языковая подготовка, информирование мигрантов, медицинское обследование, размещение, проведение мероприятий, способствующих приему и интеграции, консультирование по вопросам миграции и оказания иной помощи, соответствующей целям Организации;
- обеспечение аналогичных услуг по просьбе государств или в сотрудничестве с другими заинтересованными международными

¹ См.: Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. М., 1997. С. 471. Текст Устава Международной организации по миграции содержит поправки к Уставу Межправительственного комитета по европейской миграции (прежнее название организации) от 19 октября 1953 г.

организациями для добровольной обратной миграции, включая добровольную репатриацию;

– обеспечение форума для государств, а также международных и других организаций по обмену мнениями и опытом, расширению сотрудничества и координации усилий в области международной миграции.

Органами МОМ, согласно Уставу, являются: Совет, Исполнительный комитет и Администрация. Совет состоит из представителей государств – членов МОМ. Он определяет политику Организации, рассматривает доклады, рассматривает и утверждает программы, бюджет, расходы и счета, утверждает состав Исполнительного комитета и руководит его деятельностью. Исполнительный комитет МОМ, состоящий из представителей девяти государств-членов (число может быть увеличено решением Совета), занимается рассмотрением и обзором политики, программ и деятельности Организации, решением финансовых и бюджетных вопросов, предоставлением консультаций и направлением предложений Совету. Администрация МОМ включает Генерального директора, его заместителя и штат сотрудников, определяемый Советом. Генеральный директор избирается двумя третями голосов Совета сроком на 5 лет. На него возлагается осуществление административных и исполнительных функций МОМ. Он несет ответственность перед Советом и Исполнительным комитетом.

Учитывая современные мировые тенденции развития миграционных процессов, Организация разрабатывает гуманитарные программы в помощь государствам и отдельным лицам при решении проблем перемещения людей, проводит собственные исследования процессов миграции, осуществляет обмен информацией по вопросам миграции с государствами и другими международными организациями. МОМ сотрудничает с правительствами государств, другими международными учреждениями, в том числе с УВКБ ООН, а также с неправительственными организациями.

Необходимо отметить, что МОМ принимает активное участие в практическом регулировании международных миграционных процессов. За время своего существования она оказала гуманитарную помощь через свои зарубежные представительства более чем 10 млн людей, решившим поселиться в других местах или вернуться на родину.

В 2005 г. в докладе *Глобальной комиссии по международной миграции* «Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления дея-

тельности» был отмечен рост инициатив на институциональном уровне в сфере миграции. В числе этих инициатив были названы: назначение Специального докладчика ООН по вопросам прав мигрантов; вступление в силу в июле 2003 г. Конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов, инициирование создания органа, контролирующего исполнение Конвенции; предложение МОМ по проведению форума «Международный диалог по миграции» для государств и международных институтов; учреждение УВКБ ООН «Конвенции плюс», а также «Повестки дня по защите», объявление отделом ООН по улучшению положения женщин миграции темой обзора Пекинской всемирной конференции по женщинам и развитию; привлечение ВТО в сферу международной миграции в ходе уругвайского раунда торговых переговоров и, наконец, согласие Генеральной Ассамблеи ООН провести Диалог высокого уровня по миграции и развитию в 2006 г.

В Докладе Глобальной комиссии по международной миграции прозвучало также беспокойство в связи с тем, что различные международные структуры работают над проблемой миграции, предпринимают схожие действия и устанавливают параллельные контакты с одними и теми же правительственными органами. Например, МОМ, МОТ, УВКБ ООН связаны с проблемами торговли людьми и незаконной перевозки мигрантов. Точно так же Мировой Банк, МОМ, МОТ и ПРООН занимаются денежными переводами мигрантов и изучением их воздействия на развитие. И хотя такое дублирование необязательно приводит к отрицательным последствиям, а в ряде случаев, возможно, не может быть преодолено, оно порождает соперничество между заинтересованными органами и представляет собой не самое эффективное использование лимитированных ресурсов.

Далее была отмечена необходимость последовательной политики. В соответствии с мандатами, а также под влиянием своей институциональной культуры различные организации, включая даже те, которые входят в систему ООН, склонны развивать собственные, нередко весьма различные, политические подходы к одной и той же проблеме. Такой подход касается не просто политики, он может препятствовать выполнению программ в сфере миграции¹.

Помимо прочего, в Докладе Глобальной комиссии было отмечено, что возможность усовершенствованной координации будет способствовать более четкому обмену информацией и экспертными данны-

¹ См.: Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности. Доклад Глобальной комиссии по международной миграции // 1 K REF / 05 / 1. С. 76.

ми. Поскольку миграция представляет собой сложное и многомерное явление, компетентность отдельных организаций будет недостаточно полной. Поэтому координация деятельности организаций в сфере миграции позволит осуществлять на более высоком уровне исследования процессов миграции на основе сбора и анализа данных, их оценки и обеспечивать необходимой всесторонней информацией соответствующие структуры¹. В связи с этим в перспективе необходима более фундаментальная реконструкция существующей институциональной архитектуры, касающейся международной миграции, которая позволит объединить функции связанных с миграцией структур ООН и других агентств в пределах одной организации и реагировать на новые и сложные ситуации, возникающие в этой сфере.

Продолжающаяся реформа ООН предоставляет уникальную возможность совершенствовать существующие институциональные структуры в сфере миграции. В связи с этим Глобальной комиссией был проведен анализ возможных вариантов такой реконструкции. Среди них: создание нового агентства, образованного, возможно, в результате слияния МОМ и УВКБ ООН; определение «ведущего агентства» из числа существующих, например УВКБ ООН или МОТ; включение МОМ в систему ООН для управления добровольной миграцией. Действительно, существует определенная логика в идее слияния МОМ и УВКБ ООН и создания одной организации, которая будет заниматься добровольной и вынужденной миграцией.

Геополитическая ситуация, сложившаяся в период после Второй мировой войны, сформировала имеющуюся в настоящее время институциональную архитектуру, разделив сферы ответственности за беженцев и других мигрантов. Однако исторически установившиеся мандаты данных организаций уже не отражают современную действительность. Прежде всего, стирается различие между добровольными и вынужденными мигрантами. При этом нередко бывает трудно определить причину, заставляющую мигранта перемещаться; многие люди имеют несколько мотиваций. Наблюдается пересечение миграционных маршрутов беженцев и экономических мигрантов. Кроме того, в процессе перемещения отдельные мигранты могут переходить из одной категории в другую и даже относиться к нескольким категориям одновременно. При этом некоторые из них, например транзитные мигранты, лица, ищущие убежища, и беженцы, покидая страну, предоставившую им защиту, могут представлять интерес для учреждений, отвечающих за добровольную и вынужденную миграцию.

¹ Там же. С. 77.

Наряду с позитивной отмечаются и некоторые негативные стороны объединения двух структур. Так, серьезную обеспокоенность вызывает риск подвергнуть опасности универсальный режим защиты беженцев, который создавался совместными усилиями государств и УВКБ ООН более столетия. Нельзя не учитывать также и то, что предлагаемое объединение касается двух организаций с совершенно разной культурой и подходами: МОМ – межправительственная структура, являющаяся сервис-провайдером, в то время как УВКБ ООН – агентство с признанным наднациональным мандатом защиты. Различия в подходах международной защиты потребуют разделить два направления в рамках одной организации, разграничив экономическую и вынужденную миграцию.

Помимо предлагаемого объединения двух структур выдвигается и другая модель, связанная с созданием глобального агентства по экономической миграции, функционирующего в пределах системы ООН. Это агентство могло бы взять на себя все функции, связанные с проблемой экономической миграции: операционное и техническое сотрудничество, включающее наращивание технического потенциала; исследование, анализ и развитие политики; сопоставление и анализ связанных с перемещением данных; защита прав мигрантов и форум для межгосударственного диалога и возможных переговоров. Это агентство должно также взять на себя ведущую роль в развитии взаимосвязи между миграцией и такими смежными проблемами, как развитие, торговля, безопасность, права человека и сотрудничество с соответствующими учреждениями. Достижение официальных договоренностей между новым агентством и УВКБ ООН даст гарантию эффективного решения описанных выше проблем.

Можно согласиться с мнением, что МОМ – самая подходящая база для организации нового глобального агентства по экономической миграции¹. Она уже взяла на себя некоторые необходимые функции: операции и логистику, техническое сотрудничество и наращивание потенциала, развитие и исследование политики, а также сбор данных. Как уже упоминалось, она ведет политический диалог с правительствами и другими заинтересованными сторонами по ключевым проблемам миграции. В последние годы значительно расширилась структура МОМ. Вместе с тем сегодня эта организация не имеет официального мандата для защиты прав мигрантов, что, по мнению многих, является существенной функцией. Согласно действующей Консти-

¹ См.: Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности. Доклад Глобальной комиссии по международной миграции // 1 K REF / 05 / 1. С. 78.

туции МОМ работает от имени государств-членов как организация-исполнитель, выполняя только часть того объема работы, которая будет возложена на глобальное ведущее агентство по экономической миграции. В целях поддержки взаимодействия в пределах многосторонней системы для МОМ было бы логично стать частью системы ООН.

Безусловно, оба эти варианта представляют собой долгосрочную альтернативу. Но наличие такой глобальной структуры по миграции обеспечит всесторонний и согласованный подход к институциональному решению проблем международной миграции. Она возьмет на себя ответственность за координацию интегрированного подхода при проведении эффективной и последовательной политики в области миграции, благодаря чему будут сведены к минимуму дублирование усилий различных органов и организаций, будет создана основа для сотрудничества всех заинтересованных ведомств.

§ 3. Регулирование миграционных отношений в Содружестве Независимых Государств

Распад СССР стал причиной возникновения многих проблем миграционного характера: резкого увеличения масштабов вынужденной и добровольной миграции, в основе которой лежали этнокультурные, в том числе языковые и другие, факторы; расширения экономической, прежде всего трудовой, миграции; высокого уровня нежелательной, неконтролируемой либо криминальной, миграции. Государства СНГ входят в первую десятку стран происхождения мигрантов в мире¹. 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).

¹ В период с 1989 по 1996 гг. в пределах Содружества передвигались 9 миллионов человек. Это был самый крупный миграционный поток со времен Второй мировой войны. И сегодня 80% эмиграционных потоков из стран СНГ идет в другие государства Содружества.

В дальнейшем международно-правовое регулирование миграционных отношений развивалось по двум направлениям: заключение многосторонних договоров государств – участников СНГ и заключение двусторонних договоров между отдельными государствами – участниками СНГ.

К сожалению, за истекшие 16 лет в рамках СНГ было принято не так много актов в сфере регулирования миграционных отношений. В основном они касались порядка пограничного въезда и выезда, защиты прав вынужденных мигрантов (беженцев и вынужденных переселенцев), обеспечения трудовой и пресечения незаконной миграции. Вне правового регулирования остались такие вопросы, как политические мигранты, миграции в целях воссоединения семей, предпринимательской деятельности и т.д.

Более того, те немногие акты, которые действуют в сфере регулирования миграционных отношений, в основном ограничиваются постановкой лишь общих задач, что препятствует созданию действенного механизма согласованной миграционной политики СНГ¹.

Решение вопросов миграционной политики возложено на *уставные органы СНГ* (Совет глав государств, Совет глав правительств, 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., Консультативный совет 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;

¹ Указанный дефект характерен и для многих проектов многосторонних документов. См., в частности, Соглашение об основных принципах сотрудничества в области миграции граждан государств – участников Содружества Независимых Государств.

- 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 СНГ. Каждое из государств имеет в Консультативном совете один голос.

По Соглашению, Консультативный совет проводит свои заседания не реже двух раз в год поочередно в каждом из его государств-участников. Однако следует отметить, что это требование исполняется редко. Так, с 1996 г. по 1999 г. заседания Консультативного совета проводились только один раз в год.

Заседания Консультативного совета правомочны, если на них 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).

Одно из первых направлений, по которому стала осуществляться регламентация миграционных отношений в рамках СНГ, – *обеспечение свободы передвижения граждан по территории государств Содружества Независимых Государств*. Неслучайно в ст. 2 Устава СНГ от 22 января 1993 г. к числу основных целей Содружества наряду с всесторонним экономическим и социальным развитием государств-участников в рамках общего экономического и торгового пространства, межгосударственной кооперации и интеграции было отнесено содействие гражданам государств-участников в свободном общении, контактах и передвижении в Содружестве.

В 1992 г. в Бишкеке было заключено Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников. Оно реализовало право на свободу въезда-выезда и передвиже-

ния по территории стран СНГ без виз при наличии документов, удостоверяющих личность или гражданство.

Уже через месяц после этого было подписано следующее Соглашение – «О взаимном признании виз государств – участников СНГ». В преамбуле было установлено, что его задачей является создание оптимальных условий для въезда, передвижения и выезда граждан третьих государств и лиц без гражданства на их территориях. В соответствии с Соглашением каждая сторона признавала въездные, выездные и транзитные визы, выдаваемые иностранным гражданам компетентными органами сторон. Указанные визы, выдаваемые одной из сторон для въезда на ее территорию, пребывания и выезда, 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 стороны 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 обязательства¹. В результате Россию буквально захлестнула нелегальная миграция. В таких условиях Российская Федерация признала для себя неприемлемым дальнейшее действие Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников 1992 г.

Первоначально 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

¹ См. об этом: Зинченко Н.Н. Указ. соч. С. 116.

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. Не лишним будет отметить также, что еще ранее, 23 марта 2000 г., первым из 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 теми угрозами, которые возникли вследствие неконтролируемой незаконной миграции². Такие меры применяются многими государствами в целях защиты собственной безопасности и безопасности населения от угроз и вызовов незаконной миграции.

Следует обратить внимание также на тот факт, что 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 соглашения о взаимных безвизовых поездках граждан. В этих соглашениях приведен перечень документов, необходимых для поездок. Он включает обычные документы, удостоверяющие личность или подтверждающие профессиональную принадлежность (например, удостоверение члена экипажа воздушного судна или паспорт моряка)³.

¹ См.: Постановление Правительства РФ 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 МВД 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, янв. С. 4).

³ 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

Впоследствии часть указанных соглашений была обусловлена действием принятых к ним Протоколов¹. Некоторые из соглашений не вступили в силу окончательно и применяются на временной основе².

Таким образом, каких-либо особенно серьезных изменений в реализации права на свободное передвижение граждан по территории стран СНГ в связи с отказом России и ряда других государств от многостороннего Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств – участников СНГ по их территории не произошло, за исключением двух ситуаций. Первая из них стала касаться граждан третьих стран, для которых требуются въездные, выездные и транзитные визы на каждую страну. Вторая касается введения Россией ограничений на передвижение для граждан Туркмении и Грузии.

Так, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о взаимных поездках граждан от 17 июля 1999 г. вступило в силу в июле 1999 г.³ Оно 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 документам, выдаваемым компетентными органами государства проживания и удостоверяющим личность гражданина одного государства, постоянно проживающего на территории другого государства.

Граждане государств-сторон, имеющие двойное гражданство, въезжают, выезжают и передвигаются по территории государств-

(Москва, 16 января 1997 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; др.

¹ См., например, 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.).

² См., например, 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.

³ Бюллетень международных договоров. 2000. № 1.

сторон без виз по действительным национальным паспортам государства постоянного проживания и при наличии документа, подтверждающего гражданство государства другой стороны. Граждане государств-сторон, получившие статус переселенцев в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана 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, для членов экипажей воздушных судов гражданской авиации – по действительным национальным паспортам и при наличии записи в генеральной декларации – полетном задании). Остальные категории граждан Российской Федерации и Туркменистана следуют через границу только при наличии виз.

Между Россией и Грузией межправительственных соглашений, регламентирующих порядок взаимных поездок граждан Российской Федерации и Грузии, нет. Действует визовый режим пересечения государственной границы: граждане Грузии на территорию Российской Федерации, а равно граждане России на территорию Грузии могут въехать только при наличии национальных дипломатических, служебных или общегражданских заграничных паспортов и виз. Вместе с тем во исполнение распоряжения Правительства РФ от 30 ноября 2000 г. № 1706-р¹ на юго-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-Казбеги. При этом продолжаются переговоры между Россией и Грузией о заключении Соглашения между Правительством Российской Федерации и Исполнительной властью Грузии о взаимных поездках граждан и Протокола между Правительством Российской Федерации и Испол-

¹ СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4927.

нительной властью Грузии об упрощенном порядке пересечения российско-грузинской границы жителями приграничных территорий.

Таким образом, вопросы взаимных поездок граждан государств – участников СНГ стали решаться (по большей части) на основе двустороннего сотрудничества. Во многом свою роль здесь сыграли процессы усиления экономического и политического обособления государств – участников СНГ. Показательным является тот факт, что позиция Российской Федерации как безусловного реципиента широкомасштабных миграционных потоков состояла в том, чтобы в максимально возможной форме сохранить взаимный режим безвизовых поездок граждан, прежде всего на основе двусторонних соглашений.

Помимо Соглашения о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников 1992 г. среди специальных многосторонних соглашений по вопросам миграции на пространстве СНГ необходимо особо выделить Соглашение о порядке выезда граждан государств – участников СНГ в государства, не входящие в СНГ, и въезда из них 1997 г.¹

Соглашение регулирует порядок выезда-въезда граждан государств – участников Содружества в государства, не входящие в Содружество Независимых Государств, через пункты пропуска на участках государственных границ государств – участников Содружества с государствами, не входящими в СНГ. Стороны договорились об обмене списками таких пунктов пропуска, оперативном информировании друг друга об открытии новых пунктов или изменении их статуса, режиме функционирования.

Граждане заключивших Соглашение государств имеют право выезжать в государства, не входящие в Содружество, и въезжать из них через пункты пропуска по действительным и надлежащим образом оформленным для выезда за границу национальным заграничным паспортам или документам, их заменяющим. Стороны будут обмениваться образцами документов и представлять 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.

¹ Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1997. № 1.

По условиям Соглашения каждое из государств-участников имеет право вводить временные ограничения или приостанавливать 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.

Достаточно широко в рамках Содружества Независимых Государств регламентируются *вопросы трудовой миграции*.

В ряду многосторонних соглашений особую роль играет 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

Так, 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 обеспечивать свободное перемещение товаров, услуг, рабочей силы и капиталов, а также укрепление прямых связей хозяйствующих субъектов. Договор не только создает опреде-

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. 1995. № 17. Ст. 1457. Оно вступило в силу для России 1 сентября 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1997. № 2. С. 3–7.

² Бюллетень международных договоров. 1995. № 1.

ленные 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 в соответствии 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 дискриминации граждан по национальному или любому иному признаку в вопросах предоставления рабочих мест, оплаты труда, обеспечения других условий работы, предоставления социальных гарантий. Наконец, они 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.

Новый этап в решении задачи обеспечения свободного движения рабочей силы наступил после вступления в силу Соглашения 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 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 нормах и принципах, которые содержатся 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 важнейших 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 занимаются 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.

Особо подчеркивается, что трудовая деятельность работника должна оформляться трудовым договором (контрактом), заключенным с работодателем на государственном языке того государства, где он трудоустраивается, а также на русском языке в соответствии с действующим трудовым законодательством.

В трудовом договоре (контракте) должны содержаться основные сведения о работодателе и работнике; профессиональные требования к работнику; условия труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, условия проживания, порядок покрытия транспортных расходов и т.д.

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 двойного налогообложения их доходов.

Следующий этап в регулировании трудовой миграции наступит с принятием Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников Содружества Независимых Государств. 22 ноября 2007 г. он был вынесен на рассмотрение

Совета глав правительств СНГ. После предварительного обсуждения принято решение передать его на рассмотрение координационного совета руководителей миграционных служб СНГ и перейти к ратификации после обобщения всех замечаний.

Следует отметить в целом высокий уровень подготовки проекта Конвенции. Он дает четкое деление категорий трудовой миграции: трудовые мигранты, приграничные трудящиеся, сезонные трудящиеся. Так, трудовой мигрант, по проекту Конвенции, – «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 – «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 – «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 подчеркивается, что 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.

Особое внимание в рамках Содружества Независимых Государств уделяется определению статуса вынужденных мигрантов. В этих целях государствами – участниками Содружества 24 сентября 1993 г. было принято *Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам*.

По этому Соглашению 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).

Что касается вынужденного переселенца, то Соглашение понимает под ним 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).

Как видим, закрепленное в Соглашении понятие «беженцы» во многом близко тому определению, которое установлено Конвенцией ООН о статусе беженцев и российским законодательством¹.

Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам закрепляет значительный объем обязательств подписавших его государств.

¹ См. § 5 гл. III и § 1 гл. IV.

Государства, в которых возникают вооруженные и межнациональные конфликты, обязаны содействовать в эвакуации населения из зон таких конфликтов; обеспечивать личную и имущественную безопасность беженцев и вынужденных переселенцев; решать вопросы их финансового, материально-технического, продовольственного, медицинского и транспортного обеспечения. Кроме того, на них возложена обязанность возмещать беженцам и вынужденным переселенцам стоимость оставленного или утраченного ими жилья и другого имущества, компенсировать ущерб здоровью и потерю заработка¹.

С другой стороны, государства, предоставившие убежище, берут на себя обязательства обеспечивать для беженцев и вынужденных переселенцев в местах их временного размещения необходимые социально-бытовые условия, а также оказывать им содействие в трудоустройстве.

Кроме того, все подписавшие Соглашение государства приняли на себя обязательства содействовать беженцам и вынужденным переселенцам в истребовании и выдаче свидетельств о браке, рождении, трудовых книжек и других документов, необходимых для решения вопросов гражданства, трудоустройства, пенсионного обеспечения, 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.

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., было принято решение о его ликвидации.

Следующее основное направление регулирования миграционных отношений – *борьба с нелегальной миграцией*. Из основных документов, регулирующих данные вопросы, 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

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.

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 понимают-ся «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, а также граждан государств – участников Соглашения, незаконно пересекающих границы государств, незаконно пребывающих на их территориях, а также тех лиц, которым запрещен въезд на территорию одной из сторон Соглашения; выработка механизма депортации незаконных мигрантов; гармонизация национального законодательства государств – участников Соглашения в области ответственности для 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 нормы 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-методической 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 совершен-

ствованию 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 Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции на 2006–2008 гг. с указанием четких сроков и ответственных за ее исполнение.

В целом следует отметить позитивные сдвиги в правовом регулировании миграционных отношений в СНГ. Намечается тенденция к формированию единой миграционной политики СНГ, более широкому и четкому регулированию миграционных отношений, координации усилий миграционных органов государств – участников Содружества.

§ 4. Правовое регулирование миграционных отношений в Европейском Союзе

На региональном уровне миграционные отношения наиболее полно регулируются Европейским Союзом. Формируемое в наши дни общеевропейское миграционное право¹ включает такие основные

¹ В последние годы появилось много исследовательских центров по проблемам миграционного права и миграционной политики Европейского Союза (Центр международного и европейского права миграции и беженцев Констанцкого университета, Европейский исследовательский центр по миграции и этническим проблемам Утрехтского университета, Институт миграционных и этнических исследований Амстердамского университета, Центр исследований международной миграции и этнических отношений Стокгольмского университета и т.д.).

Издается специализированный «Европейский журнал миграции и права» (The European Journal of Migration and Law). В учебные программы ряда университетов включены лекционные курсы по европейскому миграционному праву (например, в университетах Маастрихта и Утрехта (Нидерланды), Бристоля и Кента (Великобритания), Бонна и Констанца (ФРГ)).

вопросы, как свобода передвижения граждан Европейского Союза, трудовая и предпринимательская миграция, предоставление статуса беженцев, порядок въезда, пребывания и выезда с территории Европейского Союза иностранных граждан и т.д. Каждое из этих направлений имеет свой предмет и присущие ему методы правового регулирования.

Право граждан Европейского Союза на свободу передвижения и выбор места жительства. В контексте миграционного законодательства основное значение имеет право граждан Европейского Союза свободно передвигаться и выбирать место жительства на территории Союза.

Это право является одной из самых важных предпосылок обеспечения общего экономического пространства, которое не имеет внутренних границ и не допускает каких-либо препятствий в свободном передвижении товаров, лиц, услуг и капиталов (п. «с» ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 14 Договора об образовании Европейского Сообщества).

До недавнего времени законодательство Европейского Союза различным образом регламентировало порядок реализации права на свободу передвижения и выбора местожительства в рамках Союза в зависимости от того, какие при этом ставились цели: кратковременные поездки; трудовая миграция; образовательная миграция; переселенческая миграция; предпринимательская миграция.

Характерно, что по каждому из указанных видов миграций (переездов) были приняты отдельные акты. Так, вопросы трудовой миграции регламентировались Правилами Совета № 1612/68 от 15 октября 1968 г. «О свободе передвижения трудящихся в Сообществе», Директивой Совета № 68/148/ЕЕС от 15 октября 1968 г. «Об отмене ограничений в передвижении и выборе места жительства в рамках Сообщества для трудящихся граждан государств-участников и членов их семей», а вопросы предпринимательской миграции – Директивой Совета № 73/148/ЕЕС от 21 мая 1973 г. «Об отмене ограничений в передвижении и выборе места жительства в рамках Сообщества для граждан государств-участников, организующих предпринимательскую деятельность либо оказывающих услуги».

Разрозненность и противоречивость правового регулирования миграционных отношений стали причиной многих конфликтов и споров. Достаточно указать, что Правила Совета «О свободе передвижения трудящихся в Сообществе» от 15 октября 1968 г. пересматривались более 100 раз.

Ситуация изменилась с проведением частичной кодификации миграционных актов, осуществленной 29 апреля 2004 г. совместным

документом Европейского Парламента и Совета – Директивой № 2004/38/ЕС «О праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и выбирать место жительства на территории государств-участников» (далее – Директива № 2004/38/ЕС)¹.

Основная цель Директивы № 2004/38/ЕС – унификация норм и введение общих процедур для различных видов миграций на основе общих положений о праве граждан Европейского Союза на свободный выезд из одного государства и въезд в другое государство в пределах Союза. При этом она особо подчеркивает, что указанным лицам не требуется ни получение каких-либо виз, ни выполнение иных формальных процедур. Достаточно иметь действующее удостоверение личности (identification card) либо паспорт, если иное не предусмотрено в тексте Директивы. Эта привилегия распространяется также на членов семей граждан Европейского Союза, не имеющих гражданства Союза, если им в установленном порядке выдана виза.

Различаются два вида миграционных передвижений – краткосрочные (до трех месяцев) и долгосрочные (свыше трех месяцев).

Въезд в другое государство Союза на срок до трех месяцев осуществляется свободно без каких-либо условий либо формальностей.

Ограничения установлены для въезда на срок свыше трех месяцев. Это право имеют:

- трудящиеся по найму, а также лица, обеспечивающие свою собственную занятость на территории принимающего государства;
- лица, которые имеют достаточные средства для собственного содержания и содержания членов своей семьи; кроме того, они должны иметь полную медицинскую страховку, действующую на территории принимающего государства, и не могут претендовать на получение льгот и выплат по системе социального вспомоществования, действующей в принимающем государстве;
- лица, получающие образование в частном или государственном образовательном учреждении, которое аккредитовано либо финансируется принимающим государством в соответствии с его законодательством; при этом указанные лица не могут иметь какую-либо иную основную цель пребывания в стране (например, трудоустройство вместо получения профессионального образования); они должны иметь полную медицинскую страховку, действующую на территории принимающего государства, и достаточные средства для собственного содержания и для содержания членов своей семьи (последнее требование установлено, чтобы не обременять систему

¹ Official Journal of the European Union. L. 158.

социального вспомоществования принимающего государства в период их постоянного проживания);

– члены семей, если они сопровождают либо присоединяются к тем гражданам Союза, которые соответствуют вышеуказанным требованиям Директивы.

Принимающее государство может потребовать от граждан, которые находятся на его территории более трех месяцев, пройти регистрацию в соответствующих органах. Минимальный срок для прохождения регистрации должен быть не менее трех месяцев со дня въезда на территорию государства. Если этот срок пропущен, виновные лица могут быть подвергнуты «соразмерному и недискриминационному наказанию».

Удостоверения о регистрации (registration certificate) выдаются при условии представления соответствующих подтверждающих документов. Так, трудящиеся по найму и лица, обеспечивающие свою собственную занятость, должны представить «удостоверение личности либо паспорт, подтверждение о найме от работодателя либо служебное удостоверение, либо доказательство, что они обеспечивают свою собственную занятость».

Члены семьи гражданина Европейского Союза, не имеющие общеевропейского гражданства, получают «удостоверение о регистрации члена семьи гражданина Союза». Они выдаются на срок не менее 5 лет. Для сохранения права на местожительство такие лица должны находиться на территории принимающего государства более 6 месяцев в течение календарного года. Продление срока до 12 месяцев подряд допускается в случае длительного отсутствия по причине беременности, рождения ребенка, серьезного заболевания, получения образования либо профессионального обучения, занятия поста в другом государстве – участнике Союза либо в третьем государстве. И только в одном случае допустимый срок отсутствия не регламентируется – при прохождении обязательной военной службы в другом государстве.

Акты Европейского Союза достаточно широко трактуют понятие членов семьи. К их числу относится не только супруг, но и партнер, который заключил контракт о совместном проживании с гражданином Союза, если по законодательству принимающего государства такое совместное проживание приравнивается к супружеству. Кроме того, в их число входят дети гражданина Союза по прямой нисходящей линии наследования, которые не достигли возраста 21 года либо находятся на его (ее) иждивении; родственники по прямой восходящей линии наследования, которые находятся на иждивении гражданина Союза либо его (ее) супруга или партнера. Наконец, предусмо-

трен более упрощенный порядок разрешения на въезд и пребывание на территории принимающего государства и для других членов семьи гражданина Союза, если они находились на его (ее) иждивении и вели с ним совместное хозяйство либо нуждаются в личной опеке и в уходе со стороны гражданина Союза.

Предусмотрены также дополнительные гарантии для членов семьи гражданина Союза. Так, после его смерти они сохраняют право жить на территории принимающего государства, если они прожили там не менее одного года, являются трудящимися по найму, либо обеспечивают свою собственную занятость, либо имеют достаточные финансовые средства для своего содержания и содержания членов своей семьи.

Такие же условия установлены в случае развода с гражданином Союза при условии, что он состоял в браке либо в зарегистрированном партнерстве не менее трех лет.

Принимающее государство может выслать со своей территории граждан других государств Союза, а также членов их семей, если они обременяют систему социального вспомоществования. Высылка может применяться в случаях как кратковременного, так и долгосрочного проживания на территории принимающего государства. Но при этом должны быть соблюдены следующие гарантии:

- не допускается высылка лиц, трудящихся по найму либо обеспечивающих свою собственную занятость;
- не допускается высылка лиц, которые приехали в принимающее государство в поисках работы, могут представить доказательства, что они ищут работу и имеют реальные шансы ее получить.

Истечение срока действия удостоверения личности либо паспорта не может служить основанием для высылки гражданина Союза либо членов его семьи с территории принимающего государства.

В настоящее время установлен следующий порядок закрепления права на постоянное место жительства на территории принимающего государства.

Граждане Союза и члены их семей, прожившие на законных основаниях на территории принимающего государства свыше 5 лет подряд, получают право на постоянное место жительства. Указанный 5-летний срок не прерывается в случае: временных (до 6 месяцев в течение календарного года) выездов с территории принимающего государства; обязательного призыва на военную службу в другом государстве; однократного длительного (свыше 12 месяцев подряд) выезда по таким уважительным причинам, как беременность, рождение ребенка, серьезная болезнь, получение образования, занятие поста в другом государстве – участнике Союза либо в третьем государстве.

Пятилетний срок, необходимый для получения права на постоянное местожительство, может быть сокращен:

- до трех лет для граждан Союза, трудящихся по найму либо обеспечивающих свою собственную занятость, если они достигли пенсионного возраста (по общему правилу – 60 лет) и проработали на территории принимающего государства не менее 12 месяцев;
- до двух лет для граждан Союза, трудящихся по найму либо обеспечивающих свою собственную занятость, если они прекратили работу в результате постоянной нетрудоспособности;
- полностью, если гражданин Союза утратил трудоспособность в результате производственной травмы либо профессионального заболевания и получает соответствующую пенсию на территории принимающего государства;
- до трех лет для тех граждан Союза, которые проработали не менее трех лет в принимающем государстве, продолжают работу в другом государстве Союза, но возвращаются к месту своего проживания в принимающем государстве ежедневно либо по крайней мере один раз в неделю.

Члены семьи гражданина Союза, которые продолжают жить на территории принимающего государства после смерти гражданина Союза, развода либо расторжения контракта о совместном проживании, получают право на постоянное местожительство по истечении 5 лет законного пребывания на территории принимающего государства.

Гражданам Союза, имеющим право на постоянное местожительство в принимающем государстве, по их требованию выдаются документы, удостоверяющие это право. Такие же удостоверения выдаются членам их семей с той оговоркой, что удостоверения, выданные лицам, не имеющим гражданства Союза, должны перерегистрироваться каждые 10 лет.

Вместе с тем необходимо отметить, что приобретенное указанным образом право на постоянное местожительство не является безусловным. Оно может быть утрачено, если гражданин Союза либо члены его семьи будут отсутствовать на территории принимающего государства более двух лет подряд.

Лица, имеющие право на временное либо постоянное местожительство, могут проживать на всей территории принимающего государства. Какие-либо ограничения указанного права допускаются, но только в случае, если такие же ограничения действуют и в отношении собственных граждан принимающего государства.

Граждане Союза, а также члены их семей имеют право получать образование, работать по найму либо обеспечивать свою собствен-

ную занятость на общих основаниях с гражданами принимающего государства. Отступление от этого общего правила допускается только в отношении льгот социального вспомоществования.

Ограничения на свободное передвижение и выбор места жительства допускаются только в целях обеспечения «общественного порядка, безопасности или здоровья общества». Иные основания неприемлемы. В частности, недопустимы ограничения права по какому-либо экономическим причинам.

Меры, направленные на обеспечение общественного порядка и безопасности общества, должны соответствовать принципу соразмерности и применяться исключительно с учетом поведения лица. При этом должны учитываться только те обстоятельства, которые доказывают, что поведение лица «представляет действительную, фактическую и достаточно серьезную угрозу для какого-либо основного интереса общества».

При наличии таких оснований лицо может быть выслано с территории принимающей стороны в то государство, которое выдало ему удостоверение личности либо паспорт.

Ограничения свободы передвижения и выбора места жительства по такому основанию, как угроза здоровью общества, допускаются только «в случае тех заболеваний, которые имеют эпидемический потенциал согласно правилам Всемирной организации здравоохранения», а также других инфекционных заболеваний, которые определены законодательством принимающего государства.

Лица, представляющие угрозу для здоровья общества, могут быть высланы только в том случае, если заболевание наступило до истечения трехмесячного срока со дня их въезда на территорию принимающего государства.

Решения о высылке лиц, которые представляют угрозу для общественного порядка, безопасности и здоровья общества, должны быть мотивированными. В их текстах необходимо указать, в каком суде или административном органе и в какие сроки могут быть обжалованы такие решения. По общему правилу лицо должно покинуть территорию принимающего государства в течение месяца. При чрезвычайных обстоятельствах высылка может быть осуществлена незамедлительно.

Лицо, высланное из принимающего государства, вправе ходатайствовать об отмене вступившего в законную силу решения о высылке, но не ранее чем через три года после его вступления в силу. При этом оно должно доказать существенные изменения в тех обстоятельствах, которые в свое время потребовали его высылки.

В последние годы в рамках Европейского Союза были унифицированы многие нормы и процедуры миграционного законодательства. Но полностью задача унификации так и не решена. Сохраняется много различий в правовом регулировании отдельных видов миграции, часть из которых стоит рассмотреть отдельно.

Трудовая миграция. Это вид миграции, как и прежде, остается основным в рамках Европейского Союза. ЕС также служит основным регионом назначения для трудящихся-мигрантов, прибывающих из-за пределов Союза.

Право на свободу передвижения трудящихся было закреплено еще в 1957 г. Договором об образовании Европейского Сообщества (Римским договором). Договор гарантировал право принимать предложения о трудоустройстве; свободно передвигаться с этой целью по территории любого из государств-участников; оставаться на территории государства-участника и работать на тех условиях, которые действуют в отношении граждан такого государства; остаться на территории государства-участника после окончания трудовой деятельности.

Указанные нормы послужили основой для принятия массового свода нормативных актов Европейского Союза.

Так, Регламент № 1612/68 «О свободе передвижения трудящихся в Сообществе» установил два критерия отнесения лиц к категории «трудящихся»: наличие гражданства одного из государств-участников и работа по найму. В судебной практике эти критерии были существенно расширены. В частности, Суд Сообщества признал, что под категорию «трудящихся» подпадают любые лица, которые действительно осуществляют трудовую деятельность, в том числе те, кто работает неполное время либо получает заработную плату ниже установленного минимума¹.

Регламент № 1612/68 закрепил целый ряд дополнительных гарантий недопущения дискриминации и защиты социальных прав трудящихся. В частности, было запрещено устанавливать квоты, которые ограничивают число работающих граждан других государств – участников Сообщества; вводить особый порядок (процедуры) их трудоустройства; предоставлять им меньший объем прав, чем резидентам.

Вместе с тем в праве Европейского Союза содержится ряд особых ограничений свободы трудовой миграции, помимо тех, что установлены в общих целях обеспечения общественного порядка, безопасности и здоровья общества.

¹ См. подробнее: Право Европейского Союза / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002. С. 443.

Прежде всего отметим ограничения в приеме на государственную (публичную) службу. Право государств – участников Европейского Союза устанавливать такие ограничения предусмотрено ч. 4 ст. 39 Договора об образовании Европейского Сообщества. Однако в судебной практике это право было подвергнуто ограничительному толкованию. Под «государственной (публичной) службой» были признаны «только те посты, которые прямо или косвенно имеют отношение к осуществлению власти в рамках публичного права и связаны с обязанностями по охране общих интересов государства или других публичных властей»¹.

В результате указанные ограничения были распространены только на служащих полиции, военнослужащих, государственных чиновников, имеющих властные полномочия, а не просто получающих содержание из государственного бюджета².

В общей сложности вопросы трудовой миграции регламентируются примерно в 20 базовых актах. Многие из них устарели либо плохо согласуются между собой, что обуславливает необходимость принятия комплексного акта. Его основой может стать «Лиссабонская инициатива» – Решение Совета глав государств, принятое в марте 2000 г. и обновленное в июле 2005 г. Основные задачи этого документа – повысить конкурентоспособность экономики Союза и решить к 2010 г. проблему безработицы. Одним из важных инструментов решения этих задач должна стать унификация правового регулирования в сфере трудовой миграции.

Образовательная миграция. Право Европейского Союза гарантирует свободу передвижения и выбора места жительства для тех граждан, кто получает образование в других государствах – участниках Союза. Нормативные акты, а также судебные прецеденты самым широким образом трактуют понятие «образование». Оно включает любые формы и виды образования: традиционные и нетрадиционные, долгосрочные и краткосрочные, общие и специализированные, коллективные и индивидуальные³.

Право Европейского Союза содержит ряд важных гарантий образовательной миграции. В частности, не допускается устанавливать квоты либо иным образом ограничивать право граждан Союза получать образование в другом государстве-участнике. Так, запрещено

¹ Решение Суда Сообщества по делу *Commission v. Belgium* // C-149/79. ECR 3881.

² См.: Право Европейского Союза. С. 445.

³ См.: *Gravier v. City of Liege* // C-293/83. ECR 593; *Blaizot v. University of Liege* // C-24/86. ECR 379. Обзор других судебных прецедентов см.: Право Европейского Союза. С. 440.

вводить повышенную плату за обучение для студентов – граждан других государств-участников либо лишать их льгот, которыми пользуются другие студенты, в вопросах предоставления жилья, медицинского обслуживания, страхования и т.д.

Предпринимательская миграция. Право свободно осуществлять предпринимательскую деятельность в пределах Союза закреплено в ст. 43–55 Договора об образовании Европейского Сообщества.

Договор запрещает ограничивать граждан Европейского Союза в их праве свободно организовывать предпринимательскую деятельность в других государствах Союза, в том числе посредством обеспечения собственной занятости, а также учреждения организаций, филиалов либо дочерних предприятий.

Органы Европейского Союза гарантируют режим наибольшего благоприятствования лицам, организующим предпринимательскую деятельность. Такие гарантии, в частности, распространяются не только на свободный выбор места жительства, но и на право приобретать в собственность земельные участки и здания.

Учредительные документы Союза особо оговаривают, что компании и фирмы, учрежденные при организации предпринимательской деятельности, пользуются теми же правами, что и физические лица. При этом особо подчеркивается, что данное преимущество не предоставляется некоммерческим организациям, не ставящим цели извлечения прибыли.

Предусматривается поэтапная отмена ограничений на организацию предпринимательской деятельности с учетом особенностей тех или иных ее видов. Впрочем, эта работа проводится уже давно. По многим видам предпринимательской деятельности приняты отдельные акты. Как правило, их принятие сопровождалось длительными спорами. Так, директива о свободе организации ветеринарной деятельности обсуждалась около 17 лет.

В ряде случаев ограничения допускаются, но только если они обусловлены интересами защиты общественного порядка, безопасности и здоровья общества.

Особое внимание в учредительных документах обращается на вопросы взаимного признания государствами – участниками Союза «дипломов, удостоверений, а также других документов, подтверждающих квалификацию». Вместе с тем существуют дополнительные условия и оговорки. Прежде всего отметим наличие минимальных стандартов профессионального образования, установленных правом Европейского Союза. Срок обучения должен быть не менее трех лет. Кроме того, могут предъявляться требования к стажу практической

работы либо проводиться экзамены (проверки) на соответствие. В отдельных случаях допускается взаимное признание лицензий, выданных государствами своим гражданам на право занятия соответствующими видами предпринимательской деятельности.

Право на организацию предпринимательской деятельности находит свое развитие в праве на свободное предоставление услуг.

Под действие учредительных документов Европейского Союза подпадают «те услуги, которые обычно предоставляются за вознаграждение» и не регулируются положениями о свободе движения лиц, товаров и капиталов. В частности, к ним относятся: деятельность производственного характера; деятельность торгового характера; деятельность ремесленная; профессиональная деятельность.

Приоритетное значение придается тем услугам, которые оказывают непосредственное влияние на стоимость товаров либо способствуют товарообороту.

Впрочем, задача отмены действующих ограничений ставится в отношении всех видов услуг, конечно, при том условии, что будут соблюдены интересы общественного порядка, безопасности и здоровья общества. Особо подчеркивается недопустимость какой-либо дискриминации граждан государств – участников Союза. Соблюдение этих общих требований жестко контролируется в правоприменительной практике. С другой стороны, столь же жестким образом защищаются права потребителей, что стало предметом массивного свода нормативных актов и судебных прецедентов Европейского Союза.

В заключение отметим, что общие гарантии не распространяются на две сферы услуг. Предусмотрено, что либерализация сферы банковских и страховых услуг, связанных с движением капиталов, должна осуществляться по мере либерализации порядка движения капиталов. Транспортные услуги регулируются в том порядке, который установлен для сферы транспорта.

Регулирование миграционных отношений и Шенгенское право. В регулировании миграционных отношений большое значение придается нормам Шенгенского права, которое сложилось на основе двух международно-правовых актов – Соглашения «О постепенной отмене проверок на общих границах» от 14 июня 1985 г. и Конвенции «О реализации Шенгенского соглашения» от 14 июня 1990 г.

Основная задача Шенгенского права в контексте миграционного регулирования – обеспечить свободу передвижения в рамках единого пространства государств-участников. Опыт такого регулирования может быть использован для совершенствования правовых основ

Содружества Независимых Государств. Поэтому рассмотрим его подробнее.

Шенгенское право включает несколько групп правовых норм, каждая из которых имеет свой предмет регулирования: визовый порядок въезда в Шенгенское пространство; права иностранцев – граждан третьих государств; вопросы предоставления политического убежища; вопросы борьбы с преступностью; создание и обеспечение единой Шенгенской информационной системы.

Визовый порядок въезда в Шенгенскую зону. Шенгенское пространство не имеет внутренних границ. Въезд на его территорию осуществляется по единым правилам, общим для всех 28 государств-участников¹. При этом Конвенция особо подчеркивает право каждого на пересечение внутренних границ в любом месте. Впрочем, внутренние границы могут быть, при условии предварительного уведомления государств-участников, временно закрыты, если того требуют интересы государственной политики или национальной безопасности.

Конвенция предусматривает общий и упрощенный порядок въезда в Шенгенскую зону. При упрощенном порядке въездная виза не требуется. Такой привилегией пользуются граждане около 30 стран, в том числе США, Австралии, Аргентины, Бразилии, Болгарии, Ватикана, Израиля, Канады, Малайзии, Мексики, Новой Зеландии, Румынии, Хорватии, Южной Кореи, Японии, ряда других государств. Граждане остальных 135 государств и автономных территорий для въезда в Шенгенскую зону должны иметь визу. В числе этих стран – и Россия².

Въезд в Шенгенскую зону может быть кратковременным (на срок до трех месяцев) и долговременным (на срок свыше трех месяцев). Для кратковременного въезда на территорию Шенгенского пространства иностранные граждане должны отвечать следующим требованиям: наличие действительного паспорта либо иных документов, по предъявлении которых граница Шенгенской зоны может быть пересечена; наличие визы, в тех случаях, когда она требуется; представление, при необходимости, тех документов, которые подтверждают цель и условия пребывания, а также наличие денежных средств, достаточных для их содержания во время пребывания, возвращения в страну происхождения либо транзита в третье государство, либо возможность получения таких денежных средств на законных осно-

¹ Все государства – участники Европейского Союза, за исключением Великобритании и Ирландии, а также три государства, не входящие в Союз, – Норвегия, Исландия и Швейцария.

² Regulation (EC) No. 539/2001 с последующими изменениями и дополнениями // Official Journal of the European Union. С. 310/ 19.12. 2003.

ваниях; иностранный гражданин не является объектом предупреждения о запрещении въезда; иностранный гражданин не представляет угрозы общественному порядку, национальной безопасности либо международным отношениям государств-участников.

Государства-участники могут установить дополнительные условия с учетом национальных интересов либо международных обязательств.

Конвенция различает несколько видов виз, правовой режим которых установлен Общей консульской инструкцией по вопросам виз для дипломатических миссий и консульств, утвержденной Советом 19 декабря 2003 г.

Унифицированные визы дают право на пересечение границы Шенгенского пространства для целей транзита через ее территорию либо проживания на ее территории. Это общеевропейские визы, правовой режим которых устанавливается не национальным, а Шенгенским правом.

В основном это краткосрочные визы, которые подразделяются на следующие разновидности: *транзитные аэропортные визы* (в основном для граждан беднейших государств, перечень которых дан в приложении № 3 к Общей консульской инструкции); *транзитные визы* (выдаются для пересечения Шенгенского пространства на срок до 5 дней); *кратковременные однократные визы* (предоставляют право въезжать в Шенгенское пространство с любыми целями, кроме миграции, на срок не более 3 месяцев); *кратковременные многократные визы* (выдаются, как правило, на год, в исключительных случаях до 5 лет, дают право пребывать в Шенгенской зоне не более 3 месяцев в общей сложности в течение полугода); *групповые визы* (на срок до 30 дней для групп туристов от 5 до 50 человек).

Долгосрочные визы – второй вид виз, которые выдаются на срок свыше 3 месяцев и являются объектом регулирования на уровне национального законодательства. Впрочем, Общая консульская инструкция содержит ряд ограничений, направленных на то, чтобы пресечь несанкционированный въезд иностранных граждан в другие государства Шенгенского пространства. В частности, установлено, что долгосрочные визы дают те же преимущества, что и унифицированные кратковременные визы, но только в первые 3 месяца их действия. По завершении этого срока они действуют только на территории того государства, которое их выдало.

Визы с ограниченным территориальным действием – третий вид виз. Они используются лишь в исключительных случаях и дают право находиться только в тех государствах, въезд в которые разрешен.

Приграничные визы – четвертый вид виз, которые выдаются, как правило, на небольшой срок непосредственно на пограничных постах в порядке, предусмотренном национальным законодательством либо договорами между государствами, имеющими общую границу.

Визы выдаются консульским учреждением того государства, которое является единственным либо основным местом посещения. При этом учитываются цели посещения, маршрут и сроки пребывания в государствах Шенгенской зоны. Если указанные критерии не позволяют сделать соответствующий выбор, за визой следует обращаться в консульское учреждение того государства, через которое осуществляется въезд в Шенгенскую зону.

Если государство Шенгенской зоны не имеет своих дипломатических миссий или консульских учреждений, визы могут быть выданы в ином консульском учреждении, которое представляет интересы такого государства.

Прямое отношение к предмету миграционного права имеют вопросы предоставления статуса беженцев. Поэтому рассмотрим их подробнее.

Предоставление статуса беженцев по Шенгенскому праву. Право Европейского Союза гарантирует защиту прав беженцев согласно международно-правовым нормам, установленным Женевской конвенцией 1951 г. и Протоколом 1967 г.

Статья 63 Договора об учреждении Европейского Сообщества устанавливает, что Союз должен проводить общую политику в деле защиты беженцев, нуждающихся в международной защите.

Детальная регламентация этих вопросов установлена Шенгенской конвенцией.

По общему правилу заявление о предоставлении статуса беженца рассматривается одним государством. Однако каждое государство-участник имеет право в особых случаях, установленных его законодательством, принять к рассмотрению заявление того лица, чье заявление уже рассматривается компетентными органами другого государства.

При решении вопроса о том, какое государство рассматривает заявление о предоставлении статуса беженца, должны быть учтены следующие правила.

Заявление рассматривается тем государством, которое выдало заявителю визу любого вида либо разрешение на постоянное местожительство. Если два либо большее число государств выдали заявителю визы либо разрешения на постоянное местожительство, заявление рассматривается тем государством, чья виза либо разрешение

прекращают свое действие в последнюю очередь. Указанное правило действует и после прекращения действия визы или разрешения, если заявитель остался в пределах Шенгенской зоны.

В тех случаях, когда заявитель освобожден от обязательства получить визу, его заявление рассматривается тем государством, через границу которого он въехал на территорию Шенгенской зоны.

Если заявитель не имеет необходимых документов для въезда в Шенгенскую зону, его заявление рассматривается тем государством, через границу которого он желает въехать.

Если заявление о предоставлении статуса беженца подано на рассмотрение какого-либо государства Шенгенской зоны и в дальнейшем заявитель обращается с таким же заявлением к другому государству, оно должно быть рассмотрено тем государством, которое приняло заявление первым.

Государство – участник Шенгенского соглашения имеет право, руководствуясь своим законодательством и международными договорами, отказать во въезде тем лицам, которые добиваются статуса беженцев, либо выслать их со своей территории.

Когда заявителю было отказано в предоставлении статуса беженца, он имеет право подать новое заявление другому государству, но не ранее того момента, когда покинет Шенгенскую зону.

Если в нарушение указанных правил заявление направлено другому государству, оно может быть передано тому государству, которое должно его рассмотреть. Однако такая передача допускается только в пределах 6 месяцев со дня подачи заявления. По истечении указанного срока заявление рассматривается тем государством, которому оно было подано.

Лица, получившие статус беженцев и право постоянного местожительства, имеют право на воссоединение с членами своих семей. Это право предоставлено супругу или супруге, а также не состоящим в браке детям в возрасте до 18 лет. Если беженцем является лицо, не состоящее в браке и не достигшее возраста 18 лет, оно имеет право на воссоединение со своим отцом или матерью.

Помимо Шенгенской конвенции, вопросы беженцев стали предметом регулирования многих актов Европейского Союза. В их числе следует упомянуть: Правила Европейского парламента и Совета от 10 марта 2004 г. «Об учреждении программы финансовой и технической помощи третьим странам в вопросах миграции и беженцев»¹; Директиву Совета «О праве на воссоединение семьи» от 22 сентября

¹ Regulation (EC) No. 491/2004 of the European Parliament and of the Council // Official Journal of the European Union. L. 80/1 of 18.3.2004.

2003 г.¹; Правила Совета № 343/2003 от 18 февраля 2003 г. «Об установлении критериев и порядка определения государства-участника, ответственного за проверку заявления о предоставлении статуса беженца, поданное в одном из государств-участников гражданином третьего государства»²; Правила Комиссии № 1560/2003 от 2 сентября 2003 г. «Об установлении детальных правил применения Правил Совета № 343/2003» от 18 февраля 2003 г.³ и т.д.

Указанные акты не обеспечивают действенного регулирования вопросов беженцев в полной мере. Для решения этой задачи конференцией глав государств и правительств Европейского Союза 5 марта 2004 г. была принята Гагская программа, которая устанавливает требование кардинального обновления к 2010 г. правового регулирования в данной сфере.

В этом направлении уже предприняты некоторые шаги. 17 февраля 2006 г. Комиссия Европейского Союза приняла Акт «Об усилении практических мер сотрудничества в вопросах предоставления статуса беженцев». В скором времени должен быть опубликован проект комплексного акта, в котором будут установлены обновленные, унифицированные правила и процедуры предоставления статуса беженцев.

Оценивая уровень регулирования миграционных отношений в Европейском Союзе, следует отметить, что оно относится к числу приоритетных направлений деятельности органов Союза. Ежегодно Комиссия Европейского Союза готовит доклады по вопросам миграции и интеграции⁴. Эти вопросы находятся постоянно в центре внимания Европейского парламента, других органов Союза. Прежде всего, озабоченность вызывают мигранты из третьих стран, численность которых постоянно растет. Так, в январе 2007 г. в Европейском Союзе проживало около 18,5 млн мигрантов из третьих стран, что составляет примерно 3,8% всего населения Союза. Но немало проблем вызывает и внутренняя миграция граждан Европейского Союза.

В этих условиях наблюдается смещение акцентов в правовом регулировании миграционных отношений. На первый план выдвигает-

¹ Council Directive 2003/86/EC // Official Journal of the European Union. L. 251/12 of 3.10.2003.

² Council Regulation (EC) No. 343/2003 // Official Journal of the European Union. L. 50/1 of 25.2.2003.

³ Commission Regulation (EC) No. 1560/2003 // Official Journal of the European Union. L. 222/3 of 5.9.2003.

⁴ Последний, третий ежегодный доклад был представлен 11 сентября 2007 г.

ются вопросы содействия интеграции мигрантов и противодействия нелегальной миграции.

Пока правовое регулирование в сфере интеграции мигрантов еще незначительно. В основном дело ограничивается постановкой общих задач. Так, 1 сентября 2005 г. Комиссия Европейского Союза приняла документ «Об общей программе интеграции граждан третьих государств». Был сформирован Фонд интеграции и определено его финансирование на период 2007–2013 гг.

Более динамично развивается правовое регулирование в сфере противодействия нелегальной миграции. 19 июля 2006 г. Комиссия Европейского Союза приняла документ «О приоритетах политики по борьбе с нелегальной миграцией граждан третьих стран». 1 декабря 2005 г. Совет Европейского Союза одобрил План лучших практик, стандартов и процедур по предотвращению нелегального ввоза людей. В настоящее время подготовлен ряд проектов, которые опубликованы для обсуждения. Среди них следует отметить проект Директивы «Об общих стандартах и процедурах выдворения нелегальных мигрантов из третьих стран». Идет формирование Фонда поддержки внешних границ Европейского Союза и Фонда выдворения нелегальных мигрантов. Поставлена задача создания единой общеевропейской пограничной службы. Первый шаг в этом направлении уже сделан. С 2005 г. функционирует Агентство по общему управлению внешним границам государств – участников Европейского Союза со штаб-квартирой в Варшаве (образовано по Решению Совета от 26 октября 2004 г.).

Таким образом, правовое регулирование миграционных отношений в Европейском Союзе приобретает все более комплексный и полный характер.

Глава V

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

§ 1. Миграционное законодательство зарубежных государств

В последние 10 лет в зарубежных государствах было принято много нормативных актов, направленных на регулирование миграционных отношений.

Основная их цель – упорядочить, по возможности, миграционные потоки. Вместе с тем решается много других задач: обеспечение экономического роста; укрепление социальной основы; поощрение международных обменов; защита здоровья граждан и безопасности общества; содействие международной безопасности и т.д.

Можно выделить несколько *моделей* регулирования миграционных отношений в зависимости от степени консолидации (кодификации) актов. Менее консолидировано законодательство государств, принадлежащих к семье англосаксонского, или общего, права (Австралии, Великобритании, Канады, Новой Зеландии, США и т.д.). Большая степень консолидации присуща государствам романо-германской правовой семьи (Австрии, Бельгии, Германии, Италии, Испании, Франции и др.).

Помимо указанного фактора, степень консолидации миграционного законодательства во многом определяется стабильностью правового регулирования. Чем более стабильно законодательство, тем больше предпосылок для его консолидации.

Первая модель представлена законодательством *Великобритании*, где действуют акты: Об иммиграции 1971 г. и 1988 г.; Об обжаловании решений по вопросам иммиграции и предоставления убежища 1993 г.; О предоставлении убежища и иммиграции 1996 г.; Об иммиграции и предоставлении убежища 1999 г.; О гражданстве, иммиграции и предоставлении убежища 2002 г.; О предоставлении убежища и иммиграции (рассмотрении жалоб) 2004 г.

Кроме того, в развитие статутных норм приняты подзаконные акты, основными из которых являются: Правила по обеспечению правовой помощи (обжалование решений о предоставлении убежища и иммиграции) 2005 г. и Правила по вопросам иммиграции (консолидированный текст) 1994–2005 гг., утвержденные Государственным секретарем внутренних дел и одобренные парламентом.

Отдельные нормы или группы норм по вопросам миграции, включая вопросы ответственности за нарушение миграционного законодательства, содержатся в актах: О британском гражданстве 1981 г.; О расовых отношениях 1976 г.; О правах человека 1998 г.; Об уголовном судопроизводстве 2002 г.; Об осуществлении правосудия по уголовным делам и судебной службе 2000 г.; О преступлениях против личности 1861 г.; О краже 1968 г.; О преступлениях сексуального характера 2003 г. и др.

В целом такая же раздробленность присуща миграционному законодательству других государств англосаксонской традиции права.

При этом отметим, что в *Соединенных Штатах Америки* акты миграционного законодательства не систематизируются, а инкорпорируются в рамках Свода законов США. В настоящее время они включены в следующие главы восьмого титула Свода законов США: гл. 1 («Общие положения»), гл. 6 («Иммиграция»), гл. 11 («Гражданство»), гл. 12 («Иммиграция и гражданство»), гл. 13 («Служба миграции и натурализации»), гл. 14 («Ограничения предоставления социальных и иных общественных благ иностранцам»), гл. 15 («Реформа по усилению пограничной безопасности и визовому порядку въезда в страну»).

Более высокая степень консолидации миграционного законодательства характерна для государств романо-германской традиции права.

Так, во *Франции* основополагающим правовым актом в этой сфере является Ордонанс 45-2658 от 2 ноября 1945 г. «Об условиях въезда и пребывания иностранцев во Франции» (в настоящее время действует консолидированная версия этого документа от 25 ноября 2004 г.). Значительная часть правовых актов сведена в Кодекс въезда и пребывания иностранцев и права на убежище.

Та же степень консолидации присуща другим государствам романо-германской правовой семьи с устойчивым правовым регулированием миграционных отношений (Австрии, Бельгии, Испании, Италии, ФРГ и др.).

Иным образом дело обстоит в государствах Восточной Европы, в которых продолжается этап интенсивного, очень динамичного

развития миграционного законодательства, что является одним из основных факторов, препятствующих его консолидации.

В качестве примера можно привести миграционное законодательство *Польши*, которое включает законы: Об иностранцах от 13 июня 2003 г.; О предоставлении иностранцам защиты на территории Польской Республики от 24 июня 2003 г.; О польском гражданстве от 15 февраля 1962 г.; О репатриации от 9 ноября 2000 г.; О принципах и порядке въезда и пребывания граждан государств – членов Европейского Союза, а также членов их семей на территории Польской Республики (в редакции Закона от 14 июля 2006 г.); О приобретении недвижимости иностранцами (действует Закон 2004 г.); Распоряжение министра труда и социальной политики от 1 декабря 2000 г. о принципах оказания помощи беженцам, размерах денежных выплат, формах и объеме помощи, порядке производства по этим делам, а также об обстоятельствах, препятствующих получению такой помощи, либо об отказе в ней и т.д. Отметим, что в настоящее время в польском парламенте обсуждается ряд других актов миграционного законодательства.

Столь же интенсивно развивается миграционное законодательство на постсоветском пространстве.

Так, в *Беларуси* миграционные отношения регулируются такими актами, как: Закон об иммиграции от 29 декабря 1998 г.; Закон о беженцах от 22 февраля 1995 г. (в редакции 2003 г.); Закон о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь от 3 июня 1993 г. (5 февраля 2006 г. вступила в силу новая редакция, установленная Законом от 19 июля 2005 г.); Закон о гражданстве Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. (в редакции 2006 г.).

Указом Президента Республики от 5 апреля 2006 г. утверждено Положение о предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства убежища в Республике Беларусь, его утрате и лишении и иных вопросах пребывания в Республике иностранных граждан и лиц без гражданства. Кроме того, можно указать такие акты, как: Постановление Совета Министров от 20 января 2006 г. об утверждении Правил пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь; Постановление Совета Министров от 3 февраля 2006 г. об утверждении Положения о порядке осуществления высылки иностранных граждан и лиц без гражданства из Республики Беларусь; Постановление Совета Министров от 3 февраля 2006 г. об утверждении Положения о порядке выдачи иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь.

Ряд вопросов миграционной политики регламентирован актами министров. Так, 19 ноября 2004 г. министр внутренних дел своим постановлением утвердил Инструкцию о процедуре признания беженцем в Республике Беларусь, утраты и лишения статуса беженца. Министр здравоохранения постановлением от 19 мая 2003 г. утвердил Правила прохождения обязательного медицинского освидетельствования иностранцами, ходатайствующими о признании беженцами в Республике Беларусь.

Сейчас наступает новый этап в развитии миграционного законодательства Беларуси. Постановлением Совета Министров от 8 декабря 2005 г. утверждена Государственная миграционная программа, рассчитанная на 2006–2010 гг. Программа закрепляет комплекс мер, направленных на совершенствование нормативно-правовой базы, ее систематизацию, создание современной информационной базы по проблемам миграции, проведение мониторинга и научных исследований миграционных процессов.

Такая же модель неконсолидированного правового регулирования существует в настоящее время и в других государствах, входящих в состав СНГ.

При всем многообразии задач и целей, а также моделей регулирования миграционных отношений можно выделить ряд основных тенденций, которые проявляются в миграционном законодательстве зарубежных государств.

В последние годы в законодательство многих стран 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 выделяют соответствующие группы мигрантов, чей правовой статус имеет свои особенности. Так, в рамках трудовой миграции различают мигрантов по стране их происхождения (например, в государствах Европейского Союза преференции имеют граждане государств – участников Союза, в Великобритании – граждане Британского Содружества). Кроме того, мигрантов разделяют на тех, кто занят физическим (квалифицированным и неквалифицированным) и интеллектуальным трудом, кто работает по временным и постоянным визам, кто приглашается в страну как уникальный специалист и т.д.

При этом ужесточаются требования к тем категориям, которые массовым образом пополняют ряды нелегальной миграции.

Вторая основная тенденция – внесение изменений в миграционное законодательство с целью совершенствования правового регу-

лирования законных форм миграции. В последние годы между всеми государствами мира идет ожесточенная конкурентная борьба за привлечение мигрантов, обладающих наиболее высоким профессиональным уровнем и потенциалом. Подобная политика приносит большой экономический эффект, о чем свидетельствует опыт таких государств, как Австралия, Великобритания, Ирландия, Канада и США.

Третья тенденция заключается в использовании миграции не только для повышения общего уровня экономического развития, но и для решения многих других проблем: сохранения либо роста численности титульной нации, заселения безлюдных регионов, роста деловой активности депрессивных регионов и убыточных отраслей экономики (главным образом сельского хозяйства, строительства, сферы обслуживания). Именно они становятся основными объектами миграционной политики многих государств.

Четвертое направление миграционных реформ – усиление пограничного контроля. С этой целью законодательство зарубежных стран предусматривает реорганизацию органов пограничного контроля. В частности, учреждаются координирующие органы (советы, комиссии), обеспечивающие взаимодействие соответствующих органов, а также комплексное решение проблем организации пограничного контроля. Создаются специализированные подразделения – силы быстрого реагирования, мобильные отряды и т.д.

В последние годы законодательство практически повсеместно предусматривает увеличение бюджетов органов пограничного контроля. Это дает возможность не только сократить миграционные потоки, но и добиться существенной экономии государственных средств, которые тратятся на поиск, задержание, временное содержание и депортацию нелегальных мигрантов.

Все чаще заключаются международные соглашения с целью борьбы с терроризмом и международными криминальными сообществами, усиления взаимодействия пограничных служб сопредельных государств, совершенствования форм контроля на морском и авиатранспорте и т.д.

Следующее направление – усиление борьбы с незаконным трудоустройством мигрантов. Существует четкая зависимость: чем меньше возможностей найти работу, тем менее привлекательной становится перспектива нелегальной миграции.

С этой целью законодательство зарубежных государств осуществляет реорганизацию служб, которые отвечают за трудовую мигра-

цию, совершенствует порядок выдачи разрешений на получение работы, создает компьютерные банки данных на легальных мигрантов, вводит новые формы разрешительных документов, затрудняющие возможность их подделки.

Многие государства усиливают ответственность работодателей за трудоустройство нелегальных мигрантов, резко увеличивая размеры денежных штрафов за допущенные ими нарушения.

В последние годы ряд государств (Австралия, Великобритания, Канада, 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, в интересах общественной безопасности или здравоохранения (например, в США допускается финансирование на школьные завтраки, эпидемиологические мероприятия и т.д.).

С целью обеспечить указанные требования законодательство обязывает социальные и иные службы усилить контроль в сфере предоставления социальных пособий и льгот.

Еще одна возможность решения проблемы – возложение финансового бремени по содержанию нелегальных мигрантов (в том числе тех, которые отказываются покинуть страну по истечении срока действия их виз) на те предприятия и на тех лиц, которые организовали (спонсировали) их въезд в страну. Чтобы обеспечить действие этого правила, существенно сокращают круг предприятий, которые имеют 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 лиц, которые въехали в страну по их приглашениям.

В целом можно отметить, что при всех различиях в моделях правового регулирования миграционное законодательство зарубежных государств имеет много общих черт, поскольку они предопределены, с одной стороны, общностью тех задач, которые приходится решать большей части государств мира, а с другой – международно-правовыми стандартами, которые действуют в этой сфере.

§ 2. Миграционные органы

Системы органов зарубежных государств, отвечающих за осуществление миграционной политики, различаются по степени их централизации и самостоятельности, ведомственной подчиненности, наличию либо отсутствию межведомственных координирующих органов и т.д.

Одна из наиболее раздробленных систем сформирована в *Великобритании*. В этой стране миграционные отношения входят в сферу ведения Министерства по конституционным вопросам и Министерства внутренних дел. В Министерстве по конституционным вопросам созданы специализированные подразделения: Отдел по обжалованию миграционных решений (Immigration Appellate Authority) и Комиссия по правовой службе (Legal Services Commission), которая выполняет задачи организации консультирования и оказания правовой помощи заинтересованным лицам.

Министерство внутренних дел обеспечивает прием и рассмотрение заявлений, а также выдачу разрешений на въезд и пребывание в стране, соблюдение прав и выполнение обязанностей иностранными гражданами, находящимися в Великобритании на законных основаниях, устанавливает правила в отношении различных категорий мигрантов, несет ответственность за соблюдение действующего в этой сфере законодательства.

В Министерстве внутренних дел имеются структурные подразделения – Директорат по иммиграции и гражданству, Директорат по предоставлению убежища, Центр приема жалоб по вопросам иммиграции.

Государственный секретарь внутренних дел наделен обширной компетенцией в миграционной сфере. Он вправе издавать правила по любым вопросам, касающимся прав и обязанностей находящихся в стране иностранцев, а также должностных лиц, осуществляющих те или иные полномочия в области регулирования миграции. Жалобы на действия должностных лиц миграционной службы рассматривает специализированный орган административной юстиции – Трибунал по вопросам предоставления убежища и иммиграции (Asylum and Immigration Tribunal).

Кроме того, для предотвращения нарушений прав иммигрантов и их защиты действует особое должностное лицо – Уполномоченный по делам миграционной службы (Immigration Services Commissioner). Он обеспечивает контроль за соблюдением миграционного законо-

дательства всеми организациями, осуществляющими правовое обслуживание и консультирование заинтересованных лиц.

В частности, в компетенцию Уполномоченного входит подготовка и издание Кодекса стандартов, устанавливающего правила поведения должностных лиц, а также расследование жалоб на их действия. О результатах своей работы Уполномоченный готовит ежегодный доклад, передаваемый Государственному секретарю; в докладе должны содержаться рекомендации по совершенствованию работы в сфере миграционных отношений. Копию доклада Уполномоченный представляет на рассмотрение и утверждение парламента.

Децентрализованная система миграционных органов существует также во Франции.

До конца 1980-х годов в стране существовало раздельное (параллельное) регулирование вопросов миграционной и интеграционной политики государства. И только в 1991 г. правительство начало проводить реформы, направленные на создание «французской модели интеграции». Были учреждены Министерство социальной деятельности и интеграции, Высший совет по интеграции, а также приняты соответствующие поправки и дополнения в законодательство страны.

Вопросами приема мигрантов, предоставления правового статуса и социально-бытового обеспечения во Франции занимаются различные государственные, коммерческие и общественные организации, в том числе:

Высший совет по интеграции, состоящий из 9 членов, непосредственно подчиненный правительству Франции и занимающийся подготовкой рекомендаций по разработке и реализации политики интеграции;

Французское бюро помощи беженцам и апатридам (OFPRA), которое занимается вопросами рассмотрения ходатайств о предоставлении статуса беженцев и подчиняется МИД Франции (Директор Бюро одновременно является сотрудником МИД);

Апелляционная комиссия (CRR), рассматривающая заявления лиц, не согласных с отказом OFRA в предоставлении им статуса беженца. Ее возглавляет член Государственного совета. Работа CRR строится по секциям, каждая из которых состоит из трех членов: профессионального судьи (обычно из Государственного совета или других административных судов), представителя Совета OFPRA и представителя УВКБ ООН;

Специализированный департамент Министерства труда и солидарности, который занимается практическими вопросами интегра-

ции иностранных граждан и лиц без гражданства и разрабатывает политику интеграции;

Специализированная служба помощи мигрантам (SSAE), оказывающая финансовую помощь всем лицам, ищущим убежища, до момента регистрации их ходатайств;

Фонд социальных действий (FAS), занимающийся предоставлением пособий и финансовым обеспечением программ обучения мигрантов. Деятельность FAS контролируется Министерством труда и солидарности и Министерством финансов. Директора FAS назначает правительство;

Бюро по международной миграции (ОМІ), которое выдает разрешения иностранным гражданам, желающим работать во Франции, и обеспечивает обязательное медицинское обслуживание мигрантов. Оно осуществляет контроль над законностью использования иностранной рабочей силы, условиями проживания семей рабочих-мигрантов. В его бюджет поступают средства, отчисляемые работодателями за использование иностранной рабочей силы, продление разрешений на работу, вызов семьи иностранного рабочего;

Центры по приему лиц, ищущих убежища (CADA). В стране действует 54 таких центра, рассчитанных на 3300 человек;

Центры временного размещения лиц, получивших статус беженцев (CPH). Функционирует 35 центров временного размещения, способных принять 1240 человек.

Большинство центров CADA и CPH распределены по территории страны в сельской местности и пригородах, каждый из них может принять до 60 человек. Координирует государственную систему приема лиц, ищущих убежища, организация France Terre D'asile. Государство передало ей обязанности по управлению центрами и оплачивает все расходы, связанные с их работой.

Децентрализованная система регулирования миграционных отношений сохраняется и в Польше. Однако в скором времени она будет подвергнута решительному реформированию.

Первый этап перестройки системы миграционных органов Польши был завершен в июле 2007 г., когда в силу вступил Закон от 24 мая 2007 г.¹ Заключительный этап планируется провести до окончания работы Парламента действующего созыва, т.е. до конца 2009 г.

К числу новаций Закона 2007 г. следует отнести, прежде всего, определение государственного органа, отвечающего за координацию

¹ Dziennik Ustaw. 2007. № 120. Poz. 818.

действий всех иных органов в области миграционной политики¹. Такими полномочиями наделен министр внутренних дел, который, таким образом, становится ключевым звеном в системе управления миграционными процессами.

В рамках Министерства внутренних дел образовано Управление по делам иностранцев. Руководитель Управления назначается (освобождается от должности) Председателем Совета Министров по представлению министра внутренних дел. При этом по принятой в Польше схеме замещения государственных должностей кандидат выбирается из числа лиц, внесенных в государственный кадровый резерв. Также из состава резерва министром внутренних дел по представлению руководителя Управления назначаются (освобождаются от должности) заместители Председателя.

В компетенцию руководителя Управления по делам иностранцев входят вопросы, связанные с въездом и проездом иностранцев через территорию Польши, их пребыванием в стране и выездом из Польши, наделением статусом беженца и предоставлением права на убежище, выражением согласия на предоставление одного из режимов временной защиты и толерантного пребывания иностранца.

Министр внутренних дел может своим распоряжением создавать филиалы Управления.

Статут Управления утверждается Председателем Совета Министров. В качестве организационных подразделений Управления создаются пять бюро, два управления и две группы: Бюро международного сотрудничества; Управление по вопросам производства по делам беженцев; Управление легализации пребывания иностранцев и реестров иностранцев; Бюро по организации центров для содержания иностранцев, ходатайствующих о получении статуса беженца либо о предоставлении убежища; Бюро финансового обслуживания; Правовое бюро; Бюро информатики и учета иностранцев; Группа контроля и защиты закрытой информации; Группа внутреннего аудита.

В скором времени полномочия Управления будут расширены за счет функций Совета по делам беженцев, подлежащего упразднению согласно плану реформы миграционных органов Польши.

Более централизованные системы миграционных органов образованы в Австралии, Канаде, Новой Зеландии, Соединенных Штатах.

Так, в Канаде основные направления миграционной политики в настоящее время определяются Министерством гражданства и им-

¹ Ранее польское законодательство не предусматривало создания каких-либо координационных структур.

миграции, которое создано вместо упраздненного Министерства занятости и иммиграции (последнее, в свою очередь, было преобразовано из Министерства рабочей силы и иммиграции). Такие изменения в системе органов были во многом предопределены коррективами в основных направлениях миграционной политики.

Выполнение поставленных перед Министерством задач – оформление прав на постоянное жительство студентов, временных рабочих, создание условий для их пребывания в стране, в том числе содействие их вхождению в новую среду, – обеспечивает аппарат, общая численность которого более 6 тыс. человек.

Министерство имеет отделения в провинциях. Кроме того, созданы заграничные иммиграционные отделения, осуществляющие прием документов для оформления права на постоянное и временное пребывание в Канаде.

Наиболее сложные вопросы миграционной политики передаются на рассмотрение Совета по вопросам иммиграции и беженцев – независимого органа, наделенного квазисудебными функциями. Законодательство определяет основные цели его образования – обеспечение принятия безотлагательных решений, касающихся въезда на территорию страны лиц для постоянного и временного проживания, а также контроль за пребыванием иностранцев в стране.

Организационно Совет формируется в составе 4 отделений, объединенных общим руководством. Совет обязан информировать парламент по этим вопросам через Министерство по вопросам гражданства и иммиграции.

Иммиграционное отделение Совета проводит слушания по всем вопросам, касающимся допуска и пребывания лиц с целью постоянного или временного пребывания на территории страны.

Отделение Совета по вопросам обжалования решений, принятых в этой области, имеет статус независимого трибунала с квазисудебными функциями.

Отделение Совета по охране беженцев определяет, отвечает ли лицо, обращающееся с просьбой о предоставлении ему статуса беженца по Конвенции или по гуманитарной программе, установленным требованиям.

Предусмотрено также формирование Отделения Совета по обжалованию решений относительно беженцев. Но к настоящему времени оно еще не создано.

По всем вопросам права и факта только указанные органы наделены исключительными правами на принятие решений в рамках

их компетенции. Как правило, подобные дела рассматриваются одним должностным лицом, однако в некоторых случаях, по требованию Председателя Совета, такие дела передаются на рассмотрение коллегии в составе трех должностных лиц (это положение не распространяется на ведение дел в Иммиграционном отделе-нии).

В *Соединенных Штатах Америки* после реформы 2003 г. систему миграционных органов возглавляет Министерство внутренней безопасности. В его ведении находятся такие ведомства, как Бюро гражданства и иммиграции, Бюро таможенного и пограничного контроля, Бюро расследований нарушений таможенного и иммиграционного законодательства. В рамках Министерства образована также служба омбудсменов по вопросам гражданства и иммиграции, которая осуществляет внутриведомственный контроль в сфере регулирования миграционных отношений.

В регулировании миграционных отношений участвует также Государственный департамент, в рамках которого учреждены паспортные и визовые службы.

Централизованные системы управления миграционными отношениями существуют и в большей части государств постсоветского пространства.

Так, в *Молдове* центральным органом управления, уполномоченным осуществлять единую государственную политику в области миграции, является Департамент миграции. Этот орган наделен широкими правами в области регулирования и контроля за миграцией. В частности, на него возлагается разработка предложений об основных направлениях государственной миграционной политики, содействие гармонизации национального законодательства по вопросам миграции с международными нормами, сотрудничество с международными организациями, разработка проектов международных договоров и ведение переговоров по этим вопросам. Кроме того, он уполномочен предоставлять статус мигранта или беженца; выдавать миграционные свидетельства, документы, удостоверяющие личность беженца, разрешения на трудоустройство; продлевать срок пребывания и въездную визу, выдавать выездные визы, вносить изменения в документы, легализующие пребывание иностранных граждан и лиц без гражданства; принимать решения о постоянном или временном проживании на территории страны; осуществлять контроль законности трудоустройства иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Молдовы.

Надзор и контроль за соблюдением законодательства о миграции осуществляется Государственной миграционной инспекцией, действующей в составе Департамента миграции.

Департамент миграции взаимодействует с другими органами управления, в компетенцию которых входит регулирование вопросов миграции: Министерством иностранных дел, Министерством внутренних дел, Департаментом информационных технологий, Службой информации и безопасности, Департаментом пограничных войск.

Оценивая существующие системы миграционных органов зарубежных государств, следует отметить общую тенденцию к их централизации; к усилению механизмов согласования и координации действий ведомств, имеющих отношение к регулированию миграционных отношений как на национальном, так и на региональном уровнях; к обеспечению большей транспарентности в деятельности миграционных органов.

§ 3. Правовой статус отдельных категорий мигрантов

Законодательство зарубежных государств выделяет несколько категорий мигрантов, предусматривая для каждого из них особый статус.

Беженцы. Законодательство всех государств регламентирует правовой статус беженцев. Во многом оно строится по той схеме, которая определена нормами международного права. Благодаря этому обеспечивается достаточно высокая степень унификации (гармонизации) правового регулирования. Вместе с тем в законодательстве отдельных государств остается еще много особенностей, обусловленных правовыми традициями, а также той степенью миграционного давления, которое они испытывают.

Как правило, законодательство зарубежных государств не различает беженцев по категориям.

Единый статус беженцев закреплен законодательством Великобритании, США, Австралии, многих других государств.

Так, в Великобритании для получения статуса беженца иностранный гражданин должен соответствовать следующим требованиям: находиться в Великобритании или прибыть в страну законным путем; отвечать критериям, установленным для определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу к Конвенции.

В частности, основанием для отнесения лица к этой категории является то, что в случае отказа в предоставлении такого статуса оно будет вынуждено выехать в страну, в которой его жизнь или свобода могут находиться под угрозой из-за его расы, религиозных взглядов, национальности, политических убеждений или принадлежности к определенной социальной группе.

Статус беженцев может быть предоставлен также супруге (супругу) заявителя и его несовершеннолетним детям, не имеющим права жительства, а также разрешения на въезд и пребывание в Соединенном Королевстве.

Лицу, ожидающему решения вопроса о предоставлении статуса беженца, предоставляется временное жилье, обеспечиваются необходимые условия жизни, выплачивается денежное пособие, оказывается медицинская помощь. Иностранец, подавший заявление с просьбой о предоставлении ему статуса беженца, не может быть выслан из страны до окончания процедуры рассмотрения такого заявления и принятия соответствующего решения.

Решение о предоставлении убежища принимает Государственный секретарь, после чего миграционные службы выдают лицу временное разрешение на въезд.

Заявителю может быть отказано в убежище, если установлено, что он представил о себе ложные сведения, если он не заполнил необходимые анкеты, не прошел собеседование либо отказался дать отпечатки пальцев.

Заявитель, получивший официальный отказ в предоставлении ему статуса беженца, должен выехать из страны.

Единый статус беженцев установлен и законодательством *Соединенных Штатов Америки*. Он предоставляется лицам, живущим как в других государствах, так и в самих Соединенных Штатах. В последнем случае лицо должно обратиться в миграционные службы по месту жительства в течение года с момента въезда на территорию Соединенных Штатов. Общая численность беженцев не квотируется, но ежегодно Конгресс США определяет общее количество тех лиц, которые, по его оценке, могут обратиться с ходатайством о защите.

В предоставлении статуса беженцев отказывают лицам, которые участвовали в преследовании других лиц по причине их расы, религии, национальности либо политических убеждений; были привлечены в США к ответственности за серьезные преступления, представляющие общественную опасность; были осуждены за совершение неполитических преступлений за пределами и до въезда на террито-

рию Соединенных Штатов; представляют угрозу для безопасности США; были причастны к террористической деятельности; имеют устойчивое положение за пределами Соединенных Штатов.

Статус беженца может быть отменен по иску Генерального атторнея, если лицо не отвечает тем требованиям, которые установлены законодательством; если того требуют международные обязательства Соединенных Штатов; если лицо вернулось для постоянного проживания в ту страну, из которой оно переехало в качестве беженца в США.

Единые основания предоставления статуса беженцев установлены законодательством постсоветских государств.

В *Украине* Закон о беженцах 2001 г. дает следующее определение этого понятия: беженец – это лицо, которое не является гражданином Украины, находится за пределами страны, гражданином которой оно является, вследствие обоснованных опасений может стать жертвой преследований по признакам расы, национальности, вероисповедания, гражданства, политических убеждений или принадлежности к определенной социальной группе и не может воспользоваться защитой этой страны; или, не имея гражданства или подданства и находясь за пределами страны своего предыдущего постоянного проживания, не может или не желает возвратиться в нее вследствие указанных опасений.

Принятие решений о предоставлении, утрате и лишении статуса беженца отнесено к компетенции специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по делам миграции. Он же разрабатывает и утверждает образцы и перечень документов, необходимых для предоставления статуса беженца, ведет централизованный учет беженцев, обеспечивает создание и содержание пунктов временного размещения беженцев, осуществляет контроль за исполнением законодательства в этой сфере.

В отдельных государствах законодательство выделяет несколько категорий беженцев, регулируя их различным образом.

Например, законодательство *Канады* различает две категории беженцев в зависимости от того, на каких основаниях они получают статус беженцев: на основании международных конвенций о беженцах либо на основании национальных гуманитарных программ.

Ежегодно устанавливается общая квота беженцев, которая колеблется от 20 тыс. до 30 тыс. человек. Спонсорами акций, направленных на выполнение Конвенции о беженцах и канадских гуманитарных программ, могут выступать государство и частные лица (или их объединения).

В отношении лиц, получивших статус беженцев, действуют многочисленные программы по их обустройству как на федеральном, так и на провинциальном уровнях. Кроме того, приняты программы по оказанию материальной помощи беженцам, находящимся за пределами Канады.

Большим своеобразием отличается законодательство *Польши*, которое закрепляет четыре вида правовой защиты иностранцев. По Закону 2003 г. «Об оказании иностранцам защиты на территории Польской Республики» иностранец может получить статус беженца; ему может быть предоставлено убежище; дано разрешение на толерантное пребывание; предоставлен режим временной защиты.

Основная форма – защита беженцев – основана на требованиях Конституции, согласно которым иностранцы, ищущие защиты от преследования, имеют право на получение статуса беженца согласно международным договорам Польской Республики.

Закон 2003 г. устанавливает, что для получения статуса беженца иностранец должен соответствовать требованиям Женевской конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. и Нью-Йоркского протокола от 31 января 1967 г. Решение о предоставлении (либо отказе в предоставлении) статуса беженца принимается руководителем Управления по делам иностранцев после консультаций с руководителем Агентства внутренней безопасности.

Вторая форма – предоставление права на убежище. Основанием для получения этого статуса Закон «Об оказании иностранцам защиты на территории Польской Республики» называет либо необходимость обеспечить иностранцу защиту, либо существенный интерес Польской Республики. Иностранцу, получившему право на убежище, предоставляется разрешение на проживание.

Процедура предоставления права на убежище начинается с личного ходатайства иностранца, которое может быть заявлено в момент пересечения польской границы, либо в пределах 14 дней с момента ее легального пересечения, либо в письменном виде, когда заявитель находится за пределами Польши.

Третья форма правовой защиты – толерантное пребывание – предусмотрена законодательством Польши для лиц, в отношении которых принято решение о выдворении либо которым отказано в получении статуса беженца.

Исходя из общепринятых европейских стандартов иностранец не может быть выслан в страну, где его право на жизнь, свободу и личную безопасность находится под угрозой, где он может подвергнуться

ся пыткам, унижительному обращению или наказаниям, или может быть принужден к труду, лишен права на справедливое судебное разбирательство, или может подвергнуться наказанию без правовых оснований, определенных Римской конвенцией о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г.

Иностранцу, получившему согласие на толерантное пребывание, выдается вид на жительство сроком на один год.

Особенностью правового режима временной защиты иностранцев является то, что она касается только массовых потоков иностранцев, которые покидают свою страну либо географическую территорию в связи с гражданской войной, войной, этническими конфликтами или стихийными и экологическими бедствиями.

Временная защита продолжается до момента, когда становится возможным возвращение иностранцев на родину, но не более одного года.

Анализ законодательства зарубежных государств о беженцах позволяет отметить следующие основные тенденции его развития.

Все более заметным становится стремление государств обеспечить соблюдение единых международно-правовых стандартов за счет детально проработанных норм национального законодательства о беженцах.

Определилась и другая тенденция – более четкое регулирование процедур предоставления убежища с целью свести к минимуму произвол со стороны миграционных чиновников и иных представителей власти.

Практически во всех государствах предпринимаются меры по пресечению нелегальной миграции под видом беженцев. Прежде всего речь идет о тех государствах, которые находятся под мощным миграционным давлением (Австралия, Великобритания, Канада и США).

Трудовая и предпринимательская миграция. Большая часть государств мира стремится привлечь в свои национальные экономики высококвалифицированных специалистов и инвестиции, что во многом служит залогом успешного экономического развития.

Представляется возможным выделить *две модели* регулирования трудовой и предпринимательской миграции. В Канаде, США, Австралии законодательство нацелено на проведение активной миграционной политики, чтобы привлечь как можно большее число высококвалифицированных специалистов, а также значительные инвестиции, которые могут поддержать депрессивные сегменты экономики либо обеспечить технологический прорыв в экономике.

Иная модель миграционной политики существует в большей части европейских государств и государств постсоветского пространства. В основном она нацелена на протекционистские меры по защите отечественного рынка труда и капиталов, а также этнического состава населения.

В рамках первой модели миграционной политики особого внимания заслуживает опыт Канады и США.

Законодательством Канады предусмотрены существенные привилегии и льготы для так называемых экономических мигрантов.

К их числу относят, прежде всего, квалифицированных работников (специалистов). Данная категория экономических мигрантов имеет самую большую долю по количеству выдаваемых виз. Так, в 2003 г. им было выдано 121 055 иммиграционных виз (из общего количества 221 352 выданных виз). Трудовые мигранты составляют до 60% в числе лиц, получающих постоянное жительство в Канаде.

Отбор лиц по данной категории осуществляется на основе оценок не только уровня образования, знания языка, профессиональных навыков, но и умения адаптироваться к новым условиям труда¹. Кроме того, они должны подтвердить наличие средств к существованию. В 2006 г. минимум таких средств на семью из трех человек составлял 15 387 канадских долларов.

Значительными привилегиями при отборе пользуются инвесторы, предприниматели, а также лица свободных профессий.

Аналогичная схема правового регулирования действует в Австралии и США.

В Австралии основная цель трудовой и предпринимательской миграции – привлечение высококвалифицированных специалистов, представителей бизнеса в те сегменты национальной экономики, где существует потребность в использовании их труда и капиталов. Миграция по этому основанию осуществляется либо самостоятельно, либо через «спонсорские» предприятия и учреждения, заинтересованные в приглашении специалистов, либо через «спонсорские» родственные связи.

Министерство по вопросам иммиграции и многообразию культур определяет перечень тех профессий (рабочих мест), в которых нуждается рынок труда в Австралии. Эта информация размещается на официальном сайте Министерства. Отбор претендентов, как и в Канаде, осуществляется на основе балльной системы, в которой учитываются такие факторы, как потребность в той или иной профессии,

¹ Canada Gazette, part II, 14 June 2002, Extra vol. 136. № 9.

возраст, знание иностранного языка, квалификация и стаж работы заявителя, род занятий и квалификация его (ее) супруги (супруга), предшествующая работа либо обучение в Австралии, инвестиции в экономику, наличие родственников в Австралии и т.д. Для получения визы на постоянное жительство необходимо иметь равное либо большее количество баллов по той шкале, которая установлена для соответствующей профессии. Если претендент набирает меньшее количество баллов, но в пределах резервного минимума, его кандидатура заносится в «банк ожидания». В том случае, если в течение двух лет проходной балл снизится до резервного минимума, претендент автоматически получает искомую визу.

Более упрощенный порядок (без системы отбора) установлен для «предпринимателей высокого уровня». К ним относят заявителей не старше 55 лет, которые: получили «спонсорскую поддержку» какого-либо штата; имеют активы в австралийском бизнесе не менее 400 000 австралийских долларов либо годовой оборот средств не менее 3 млн австралийских долларов в течение двух из последних четырех лет перед подачей заявления; могут перевести в Австралию активы в размере не менее 1,5 млн австралийских долларов.

Соединенные Штаты Америки также проводят активную миграционную политику в целях привлечения в экономику дополнительных людских и финансовых ресурсов. Как в Канаде и Австралии, отбор кандидатов осуществляется на основе квот и предпочтений. Общая квота по категории трудовой иммиграции составляет 140 000 человек. Установлены пять степеней предпочтений.

В первую включены выдающиеся ученые и преподаватели, представители искусства, бизнеса и спорта, которые пользуются признанием в мире и чьи достижения могут быть подтверждены документально (40 000 виз).

Во вторую входят лица с высоким уровнем образования (специалисты, имеющие ученую степень или степень бакалавра и как минимум пятилетний опыт работы), а также лица с исключительными способностями в искусстве, науке и бизнесе (40 000 виз).

В третью степень предпочтений входят дипломированные специалисты и квалифицированные работники, которые, вместе с тем, могут выполнять неквалифицированную, в том числе сезонную, работу (40 000 виз).

Четвертую степень составляют специальные иммигранты, в том числе бывшие граждане Соединенных Штатов, священнослужители и т.д. (10 000 виз).

Наконец, в пятую степень предпочтения включены крупные инвесторы (более 1 млн долл.), а также иные инвесторы, вкладывающие в соответствующие, в основном депрессивные, отрасли экономики США от 500 тыс. до 1 млн долл. (10 000 виз).

По каждой из степеней предпочтений предусмотрены особые правила. Так, специалисты для получения визы должны заручиться предложением о найме от американского работодателя. При этом особо подчеркивается, что будущие условия труда должны быть сопоставимы с условиями труда американских граждан. Кроме того, соискатель должен пройти процедуру сертификации в Министерстве труда с целью подтвердить, что на внутреннем рынке у него нет претендентов. Для некоторых категорий специалистов, включенных в Приложение «А», прохождение процедуры сертификации не предусмотрено.

Для иммигрантов-инвесторов установлено требование о вложении инвестиций в сельскохозяйственное производство либо в экономически депрессивные районы. При этом особо оговаривается, что должно быть создано не менее 10 новых рабочих мест для граждан и постоянных жителей США.

Специфика законодательства США, которая заслуживает особого внимания, – стремление обеспечить этническое многообразие трудовой миграции. В этих целях оно предусматривает проведение специальных ежегодных лотерей в тех государствах, из которых в последние годы выехало наименьшее число мигрантов. Ежегодно в таком порядке могут получить визы до 55 тыс. человек при условии, что они имеют высшее образование либо стаж работы не менее двух лет по той специальности, которая требует профессиональной подготовки в течение не менее двух лет. От одной страны визы в указанном порядке могут получить не более 3850 человек.

Иная, «протекционистская» модель регулирования трудовой и предпринимательской миграции установлена законодательством большей части европейских стран, а также государств СНГ.

В этом отношении представляет интерес законодательство *Великобритании*, которое, придерживаясь общей «протекционистской» модели, вместе с тем обеспечивает дифференцированный подход к разным категориям трудовой и предпринимательской миграции.

Особые преимущества по законодательству Великобритании имеют лица, которые намерены открыть новый бизнес в этой стране. К ним предъявляются следующие требования. Они должны обладать капиталом в размере не менее 200 тыс. ф. ст. для открытия нового бизнеса; полное время работать в созданной ими компании; создать

по меньшей мере два рабочих места для граждан Европейского Союза; иметь достаточные средства для собственного содержания и содержания членов своих семей; представить обоснованные бизнес-планы и т.д. Лицам, отвечающим указанным требованиям, первоначально виза выдается на 2 года. В дальнейшем она может быть продлена на 3 года. По истечении 5 лет они могут получить право на постоянное местожительство в Великобритании.

Некоторые особенности имеет статус инвесторов. Они должны отвечать следующим требованиям: располагать собственным капиталом, размещенным в Великобритании, в сумме не менее 1 млн ф. ст. или владеть активами общей стоимостью свыше 2 млн ф. ст. и иметь в своем распоряжении средства, включая заемные, в сумме не менее 1 млн ф. ст.; намереваться инвестировать в экономику страны не менее 750 тыс. ф. ст.; иметь планы остаться на постоянное жительство в Великобритании; располагать возможностью полного обеспечения себя и своей семьи без обращения за какими-либо выплатами в государственные фонды и при запрете заниматься любой оплачиваемой трудовой деятельностью, за исключением заявленной; обладать действительной въездной визой.

Разрешенный срок пребывания зарубежного инвестора составляет 12 месяцев, но может быть продлен, если в течение этого периода он инвестировал в экономику страны не менее 750 тыс. ф. ст. и планирует делать дальнейшие инвестиции на условиях, установленных законом, а также если он намерен избрать местом своего постоянного жительства Великобританию.

Лица, въезжающие с целью осуществления трудовой деятельности, должны: иметь действительное разрешение на работу Министерства внутренних дел, быть в состоянии выполнять виды работ, указанные в этом разрешении; не иметь намерения заниматься иными видами трудовой деятельности, не перечисленными в нем; быть готовыми полностью обеспечивать проживание, питание и другие жизненные потребности, как собственные, так и членов своей семьи без возмещения из государственных средств; в случае разрешения, действительного в течение ограниченного периода (менее 12 месяцев), быть готовыми покинуть страну сразу же по окончании этого периода.

Как правило, разрешение на работу выдается на определенный срок, однако из этого правила есть исключения. В частности, разрешение может быть оформлено на неопределенный срок лицу, которое было занято соответствующей трудовой деятельностью непрерывно в течение 4 лет и отвечало всем требованиям миграционного законо-

дательства, при условии подтверждения работодателем необходимости продолжения им работы. Кроме того, в Великобритании действует специальная программа по использованию зарубежной рабочей силы высокой квалификации (Highly Skilled Migrant Programme), в соответствии с которой специалисты, обладающие высокой квалификацией в определенных областях деятельности и отвечающие требованиям этой программы, могут получить разрешение на пребывание в стране на неопределенный срок. Одним из условий их трудовой занятости является намерение переселиться в Великобританию. Имеются также иные специальные программы, такие как Система использования молодых специалистов в науке и технике (Science and Engineering Graduate Scheme), Программа новых талантов для Шотландии (Fresh Talents: Working in Scotland Scheme), которые рассчитаны на приток талантливой иностранной молодежи. Они разрешают оставаться в стране в течение определенного времени (обычно 12 месяцев) с последующим продлением этого срока для тех, кто отвечает установленным критериям. Такая система позволяет периодически «аттестовать» претендентов на продление срока пребывания, что, безусловно, дает возможность тщательного отбора лучших.

Государства СНГ в основном не проводят активной политики по привлечению трудовой и предпринимательской миграции, ограничиваясь преимущественно протекционистскими мерами по защите рынков труда и капиталов. Действующее в этих государствах законодательство совпадает по многим позициям. Поэтому рассмотрим особенности правового регулирования трудовой и предпринимательской миграции на примере двух государств – Молдовы и Украины.

В соответствии с законодательством Молдовы Департамент миграции может выдавать временные миграционные свидетельства трудящимся-мигрантам на срок до года с возможностью продления; учредителям предприятий с иностранными инвестициями не менее 100 тыс. долл. США и должностным лицам таких предприятий на заявленный ими срок, но не более 5 лет.

Постоянное миграционное свидетельство выдается мигрантам, имеющим особо востребованные в стране специальности, специалистам высокой квалификации, приглашенным Правительством по предложению центральных органов публичного управления.

По соображениям национальной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности населения парламент вправе ограничить либо приостановить миграцию. Определено, что миграция в Молдову осуществляется в пределах квоты, ежегодно

устанавливаемой Правительством по предложению Департамента миграции. Ежегодная миграционная квота не должна превышать 0,05% от общего числа населения, постоянно проживающего на территории страны.

Запрещена миграция иностранных граждан и лиц без гражданства, которые: представляют угрозу национальной безопасности, общественному порядку, здоровью или нравственности; совершили преступления против мира, безопасности человечества, другие тяжкие преступления, в том числе военные, в определении, данном в международных документах; имеют непогашенную судимость; страдают заболеваниями, представляющими опасность для здоровья населения. В законе имеется и такое понятие, как временное запрещение миграции определенных категорий лиц. Действует временный запрет на въезд для иностранцев и лиц без гражданства, которые были ранее выдворены (на 5 лет); ранее нарушили правила пребывания в стране (на 3 года); занимались трудовой деятельностью нелегально (на 3 года); сообщили о себе заведомо ложные сведения (на 1 год).

Для осуществления трудовой деятельности мигрант обязан получить в Департаменте миграции разрешение на трудоустройство.

Миграционное свидетельство является основанием для выдачи вида на жительство.

По законодательству *Украины* преимущества в рамках трудовой и предпринимательской миграции имеют деятели науки и культуры, иммиграция которых отвечает интересам Украины; высококвалифицированные специалисты, необходимые для развития экономики Украины; лица, осуществившие инвестиции в экономику Украины конвертируемой валютой на сумму не менее 100 тыс. долл. США; лица, имеющие в Украине законный источник существования.

Но, как и в других государствах постсоветского пространства, использующих вторую модель правового регулирования трудовой и предпринимательской миграции, Украина ориентируется в основном на защиту отечественного рынка труда и национального капитала.

Законом подробно регламентированы порядок и сроки подачи, а также перечень необходимых документов для лиц, желающих получить разрешение на иммиграцию.

Лица, которым разрешена иммиграция, должны для въезда в Украину получить в соответствующем дипломатическом или консульском учреждении иммиграционную визу, действующую в течение года со дня ее оформления. После прибытия они обязаны в течение 5 рабочих дней обратиться в миграционный орган по месту жительства с заяв-

лением о выдаче вида на постоянное жительство, к которому прилагаются копия паспорта, копия документа заявителя с проставленной визой и копия разрешения на миграцию. Вид на постоянное жительство должен быть выдан в течение недели со дня принятия заявления.

В законе указаны основания для отмены разрешения на миграцию. Отмена может последовать, если выяснится, что разрешение предоставлено на основании заведомо ложных сведений, поддельных документов или документов, утративших силу; мигрант осужден к лишению свободы в Украине на срок более года и приговор вступил в законную силу; действия мигранта представляют угрозу национальной безопасности или общественному порядку; это необходимо для охраны здоровья, защиты прав и законных интересов граждан Украины; мигрант нарушил законодательство о правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства. Перечень не является исчерпывающим. Отмена разрешения на миграцию возможна и в других случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, в правовом регулировании трудовой и предпринимательской миграции существуют две модели: активного и пассивного привлечения рабочей силы и капиталов. Первая модель в основном характерна для крупных государств с динамично развивающимися экономиками (в частности, для Австралии, Канады, США). Вторая модель действует преимущественно в небольших государствах либо в государствах с развивающимся либо переходным типом экономики. К этой группе государств относится большая часть стран СНГ. Впрочем, следует отметить некоторые позитивные сдвиги в миграционном законодательстве государств – участников СНГ. В последние годы в нем все более явно проявляется стремление включиться в конкурентную борьбу на международных рынках труда и капиталов. Долгое время они служили «донорами» дешевой, в основном квалифицированной рабочей силы, больших денежных потоков, наиболее активных предпринимателей. Такая политика обескровливала национальные экономики многих государств СНГ. Поэтому в последние годы они все чаще предпринимают меры по привлечению дополнительных людских и финансовых ресурсов, что несомненно способствует росту национальных экономик.

Миграция в целях воссоединения семей. Законодательство большей части государств выделяет такое основание легальной миграции, как воссоединение семей. Наиболее подробно (с включением особых мер контроля) она регулируется в тех странах, которые испытывают сильное миграционное давление.

Примером такого регулирования служит *Австралия*. По законодательству Австралии право на постоянное жительство могут получить: супруг (супруга), состоящие в браке, в том числе гражданском, не менее 12 месяцев; будущие супруги; дети, состоящие на иждивении своих родителей; родители, иные родственники, которые могут взять на себя уход за членами семьи, проживающими в Австралии; пожилые родственники, находящиеся на иждивении граждан Австралии; лица, не имеющие родственников за пределами Австралии.

С целью исключить фиктивные браки первоначально выдается временная виза, и только через два года после переезда может быть получено разрешение на постоянное проживание.

Австралийское законодательство предусматривает также ряд других ограничений, в том числе количественных, что позволяет обеспечивать больший контроль за миграционными потоками и регулировать динамику их развития. Одна из наиболее эффективных мер – требование о предоставлении гарантий финансовой поддержки заявителям со стороны членов их семей, постоянно проживающих в Австралии. В этих целях в Банк Австралии вносится (на двухлетний срок) залог в размере от 1,5 тыс. до 10 тыс. австралийских долларов.

Жесткие ограничения установлены и законодательством *Канады*. До недавнего времени супруг или супруга гражданина Канады могли находиться на территории страны только при наличии действительной визы (туристической, учебной и т.д.). В случае же, если срок действия такой визы заканчивался и ее не удалось продлить, супруг (супруга) должны были немедленно покинуть Канаду и ожидать окончания миграционного процесса за ее пределами.

В феврале 2005 г. этот порядок был изменен с введением института «семейного спонсорства супругов». Согласно новым правилам супруг или супруга гражданина Канады (лиц, постоянно проживающих в стране) может находиться на ее территории до завершения миграционного процесса, если гражданин Канады подаст заявление об оказании своему супругу (супруге) спонсорской поддержки. Для этой категории мигрантов больше не требуются разрешения на временное пребывание на территории Канады (valid temporary immigration status).

Аналогичный режим может быть предоставлен детям, находящимся на иждивении канадских граждан или лиц, постоянно проживающих в стране, в том числе тем, которые были усыновлены за границей; детям в возрасте до 18 лет, процесс усыновления которых будет осу-

ществлен в Канаде; родителям (а также их родителям); сиротам в возрасте до 18 лет, которые являются братьями, сестрами, племянниками или внуками канадских граждан или лиц, имеющих право на постоянное проживание в Канаде, однако при соблюдении жесткого требования: они не должны состоять ни в официальном, ни в гражданском браке.

Выступающие в роли спонсоров должны поддерживать лиц, состоящих с ними в официальном или гражданском браке, в течение трех лет; детей в возрасте до 22 лет, находящихся на их иждивении, – в течение 10 лет или до достижения ими 25 лет; детей в возрасте старше 22 лет, находящихся по состоянию здоровья на их иждивении, – в течение 3 лет; других членов семьи – в течение 10 лет.

В *Соединенных Штатах Америки* статус мигранта по такому основанию, как воссоединение семей, предоставляется в порядке тех преференций, которые установлены законодательством. Установлены четыре степени предпочтений. Первая – для не состоящих в браке детей граждан США. Вторая – для супруга (супруги) и несовершеннолетних детей постоянных жителей страны, а также для не состоящих в браке детей (старше 21 года) постоянных жителей. Третья – для женатых детей граждан США. Четвертая – для их братьев и сестер, достигших возраста 21 года. Лица, подпадающие под указанные степени предпочтения, пользуются преимуществом перед иными претендентами на получение «грин кард» в пределах тех квот, которые установлены законодательством. Общая квота составляет 480 тыс. человек. Из них к первой степени предпочтений должны принадлежать не более 23 400 человек в год, ко второй – не более 114 200, к третьей – не более 23 400, к четвертой – не более 65 000 человек.

Чтобы исключить фиктивные браки, законодательство предусматривает предоставление статуса условного постоянного жительства, который действует в течение двух лет. Изъятие предусмотрено в отношении тех браков, которые были заключены за два года до получения статуса иммигранта. Лица, обвиненные в заключении фиктивного брака, привлекаются к ответственности в виде штрафа либо тюремного заключения до 5 лет.

Во *Франции* право на воссоединение семьи признается по общему правилу между супругами, если один из них является гражданином Франции и они прожили совместно более года. Если брак между ними был заключен за рубежом, соответствующая запись должна быть предварительно внесена в реестр французского бюро загс. Кроме того, это право предоставляется ребенку иностранца и французского

гражданина или гражданки, если он не достиг 21 года или находится на иждивении своих родителей; родственникам французского гражданина или гражданки и его супруга или супруги (по восходящей линии), если они находятся на иждивении французского гражданина или гражданки; проживающему во Франции иностранцу, который приходится отцом или матерью несовершеннолетнего французского ребенка, при условии, что он хотя бы частично осуществляет родительские права в отношении данного ребенка или же эффективно поддерживает его материально.

Законодательство содержит исчерпывающий перечень оснований, по которым может быть отказано в воссоединении семьи. Во-первых, это ситуация, при которой проситель не может подтвердить постоянные и стабильные финансовые источники для обеспечения нужд своей семьи. При этом учитываются все доходы просителя и его супруга, за исключением социальных пособий на семью. Отказ в воссоединении семьи по мотивам недостаточности доходов не допускается, если они превышают размер минимальной заработной платы. Во-вторых, если у просителя на момент приезда семьи во Францию нет жилья, которое можно считать нормальным (здесь используется сравнение с аналогичной французской семьей) для проживания семьи, и не будет его в перспективе. Третье основание – полигамный брак. Если проживающий во Франции иностранец имеет несколько жен и проживает во Франции с первой супругой, то право на воссоединение семьи не распространяется на другую супругу и ее детей (исключения допускаются только в отношении тех детей, которые лишены за пределами Франции родительской опеки).

Разрешение о въезде на территорию Франции в рамках процедуры воссоединения семьи выдается представителем государства в департаменте после проверки международным бюро по миграции финансовых и жилищных условий и после получения мотивированного мнения об этих условиях мэра коммуны, в которой проживает иностранный гражданин, либо мэра коммуны, в которой он собирается проживать.

Лицо, получившее разрешение на проживание в порядке воссоединения семьи, с этого момента приобретает право на осуществление любой разрешенной законом профессиональной деятельности по его выбору.

В отличие от большей части западных стран, в государствах СНГ законодательство менее подробно регламентирует вопросы воссое-

динения семей, ограничиваясь в основном общей констатацией соответствующих правил и условий.

Так, законодательство *Беларуси* устанавливает общую норму о предоставлении права на постоянное проживание иностранцам, имеющим близких родственников, постоянно проживающих в Беларуси, либо заключившим брак с иностранцем, постоянно проживающим в Беларуси.

В *Украине* право на воссоединение семей имеют супруги, состоящие в браке более двух лет, если один из них является гражданином Украины. Кроме того, это право предоставляется детям и родителям граждан Украины, опекунам и попечителям граждан Украины или лицам, находящимся под опекой либо попечением граждан.

В Украине, как и в большинстве других государств, лица, подпадающие под категорию миграции в целях воссоединения семей, исключаются из расчета допустимых квот миграции.

В настоящее время во многих государствах СНГ идет подготовка либо обсуждение законодательных инициатив по более полной регламентации вопросов воссоединения семей, что обусловлено существенным увеличением числа лиц, заключающих браки с гражданами других государств.

Миграция в целях репатриации. В последние годы законодательство многих государств обращается к проблеме репатриации – возвращения на историческую родину ее прежних соотечественников либо их потомков.

Первый закон, регулирующий вопросы репатриации, был принят в Турции в 1934 г. Этим актом была поставлена задача возвращения в Турцию лиц «турецкого происхождения и турецкой культурной идентичности».

В настоящее время законы о репатриации действуют в Израиле, Германии, Греции, Армении, Франции, Китае, Ирландии, Норвегии, Финляндии, а также во многих других государствах в целях сохранения национальной самобытности, заселения малоосвоенных территорий, устранения последствий демографических кризисов.

В отдельных случаях право на репатриацию предоставляется всем прежним соотечественникам либо их потомкам (например, в Израиле по Закону о возвращении 1950 г.). В других случаях репатриация ограничивается определенным кругом лиц. Так, в Германии и Греции действуют ограниченные программы репатриации, охватывающие только граждан бывшего СССР.

Законы о репатриации сравнительно недавно были приняты в Польше и Казахстане.

В Польше Конституция 1997 г. устанавливает, что лицо, чье польское происхождение подтверждено согласно закону, может навсегда поселиться на территории Польской Республики (п. 5 ст. 52). Механизм реализации данной конституционной нормы частично определен Законом о репатриации от 9 ноября 2000 г., предусматривающим льготный порядок предоставления гражданства для лиц польского происхождения, постоянно проживающих на современной территории Армении, Азербайджана, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана, а также азиатской части Российской Федерации.

Статус репатрианта подтверждается репатриационной въездной визой, выданной главой польского дипломатического представительства либо консульского учреждения по месту проживания иностранца с согласия министра внутренних дел и администрации Польши.

С момента пересечения польской границы лицо, обладающее репатриационной визой, автоматически, в силу закона, приобретает польское гражданство.

В развитие конституционного положения, обязывающего Польское государство оказывать содействие полякам, проживающим за границей, в сохранении связей с исторической Родиной (п. 2 ст. 6), направлен Закон о Карте поляка, который принят парламентом 7 сентября 2007 г. и закрепляет порядок выдачи документов, подтверждающих принадлежность лиц к польской нации.

Следует отметить, что действие данного Закона пока распространяется только на тех лиц, которые проживают на территории бывших республик СССР и могут подтвердить свою связь с польской нацией знаниями, как минимум, основ польского языка, а также польских традиций и обычаев; доказать, что по меньшей мере один из родителей, либо прародителей, либо оба прапрародителя принадлежали к польской нации или имели польское гражданство. При отсутствии такой возможности допускается предоставление свидетельств организаций зарубежной Полонии, действующих по месту проживания лица, о его активном участии в деятельности по распространению знаний о польском языке и польской культуре в течение как минимум трех последних лет.

Карта поляка выдается польским консулом по месту проживания заявителя. Она предоставляет ее обладателю ряд льгот, в том числе права на получение долгосрочной визы; освобождение от обязан-

ности получать разрешение на трудовую деятельность на территории Польши; осуществление хозяйственной деятельности на тех же принципах, что и граждане Польши; получение образования различного уровня на льготных условиях; льготы при получении медицинской помощи и т.д.

В *Казахстане* под репатриацией понимается добровольное переселение в республику оралманов (соотечественников), вынужденно или добровольно покинувших в свое время ее территорию. Фактически репатриация является одной из основных целей казахского миграционного законодательства.

Ежегодно Президент Республики по представлению Правительства определяет квоту миграции оралманов на предстоящий год и (или) на перспективу.

В нормативном правовом акте, определяющем квоту миграции оралманов, который обязателен для исполнения всеми организациями независимо от форм собственности и органами государственного управления, определяются предельное число семей с указанием стран, из которых они переселяются, мероприятия, необходимые для их приема, обустройства и адаптации, регионы, куда они должны переселиться, дифференцированные пособия и система льгот для оралманов.

Ходатайства лиц о признании оралманами подаются одним из совершеннолетних членов семьи лично или через уполномоченного представителя в дипломатические представительства, консульские учреждения Республики Казахстан за рубежом или в уполномоченный орган по вопросам иммиграции.

Рассмотрение ходатайства о предоставлении статуса оралмана и включении семьи в квоту иммиграции оралманов, а также решения по данным вопросам принимаются территориальными службами уполномоченного органа в течение двух месяцев со дня регистрации.

Законодательство Казахстана устанавливает достаточно большой круг преимуществ и льгот для оралманов. Им оказывают содействие в получении образования, медицинского и социального обеспечения, в приобретении недвижимости, выделении пастбищ и т.д.

Таким образом, все большее число государств рассматривают возможность либо разрабатывают программы репатриации бывших соотечественников. Прежде всего, речь идет о тех странах, перед которыми стоит угроза потери собственной национальной идентификации.

§ 4. Ответственность за нарушение миграционного законодательства и порядок обжалования решений миграционных властей

Законодательство зарубежных государств в целом единообразно регламентирует ответственность за несоблюдение миграционного законодательства – административную и уголовную. Полагаем, что целесообразно обратиться к анализу правового регулирования только тех государств, чей опыт представляет наибольший интерес с точки зрения возможности его использования для совершенствования российского законодательства.

В *Великобритании*, как и в других странах, за нарушение миграционного законодательства предусмотрены меры уголовной и административной ответственности. Предусмотрены, в частности, следующие виды административных нарушений в этой сфере: незаконный въезд; содействие незаконному въезду; получение разрешения на въезд или пребывание обманным путем; невыезд из страны после окончания срока разрешения; несоблюдение условий пребывания, содержащихся в разрешении; прием на работу с нарушением миграционного законодательства. Эти проступки влекут различные виды административных наказаний, в том числе высылку из страны.

Если должностное лицо миграционной службы в процессе осуществления своих обязанностей имеет основания полагать, что кто-либо из мигрантов совершил или намерен совершить преступление, оно вправе арестовать подозреваемого без санкции на арест.

Лицо, взятое под стражу по подозрению в совершении преступления, может быть выпущено при условии поручительства суда, мирового судьи, шерифа, должностного лица миграционной службы, иных органов. Иностранцу, подозреваемому в совершении преступления, может быть предписан специальный режим электронного мониторинга, когда он обязан носить на себе особый датчик, фиксирующий его местонахождение, или иные меры контроля за перемещениями.

Среди деяний уголовного характера в миграционном законодательстве выделены такие, как мошенничество; фальшивомонетничество; кража; бигамия; представление заведомо ложных сведений; отказ пройти освидетельствование, включая снятие отпечатков пальцев и получение данных о радужной оболочке глаза; завладение собственностью или получение доходов обманным путем; подделка сче-

тов; перепродажа краденых товаров; перевозка людей для сексуальной эксплуатации; занятие сводничеством и проституцией.

Если лицо, временно находящееся на территории страны, признано виновным в совершении преступления, влекущего наказание в виде лишения свободы, оно подлежит депортации.

Процедура депортации предусмотрена при следующих обстоятельствах: когда Государственный секретарь внутренних дел убежден, что депортация необходима для общественного блага; когда лицо является супругом или несовершеннолетним ребенком иностранца, подлежащего депортации; когда имеется решение суда с рекомендацией депортировать лицо, осужденное за преступление и подлежащее наказанию в виде тюремного заключения.

Решение о депортации принимается Государственным секретарем, который на основании соответствующей информации издает об этом приказ. В то же время он обязан учитывать возраст, длительность пребывания в стране, персональную биографию, включая данные о характере, поведении и связях, профессиональной деятельности, составе семьи, совершенных преступлениях, смягчающих вину обстоятельств, а также личные объяснения лица.

Депортируемый письменно уведомляется о принятом решении и о возможности его обжалования. На период до выдворения лица из страны приказом могут быть установлены ограничения, касающиеся свободы передвижения и трудовой деятельности, а также обязанность сообщения о принятых мерах в полицию. Помимо указанных действий, Государственный секретарь вправе дать распоряжение о содержании лица, подлежащего депортации, под стражей до момента его выезда из страны. Кроме того, издание приказа влечет такие последствия, как запрет повторного въезда в Великобританию в течение времени действия приказа, а также признание недействительным любого разрешения на въезд или пребывание, выданного до его издания. Одновременно с лицом, подлежащим депортации, могут быть депортированы члены его семьи: супруг (супруга) и несовершеннолетние дети, проживающие вместе с ним.

Как правило, лицо депортируется в то государство, гражданином которого оно является, либо в страну, где оно ранее проживало.

Необходимо отметить, что в целях защиты прав лиц, пребывание которых на территории Великобритании по тем или иным причинам признается нежелательным, действует механизм обжалования. Так, приказ о депортации не может быть издан, если лицо, которому отказано в праве находиться на территории страны, инициировало

процедуру обжалования соответствующего решения. Этот запрет действует до принятия окончательного решения по жалобе. Если издан приказ о депортации, он также может быть обжалован в установленном законом порядке, и до принятия окончательного решения заявитель вправе оставаться в Великобритании.

Административная процедура обжалования миграционных решений осуществляется в специализированном органе административной юстиции – Трибунале по обжалованию решений по вопросам иммиграции и предоставления убежища (Asylum and Immigration Tribunal). Ранее действовала двухступенчатая процедура, которая замедляла и усложняла административный процесс. Реформа административного обжалования была предпринята в целях его ускорения и упрощения.

Члены Трибунала назначаются Лордом-канцлером из числа лиц, имеющих не менее чем 7-летний стаж работы, состоящих членами профессиональных объединений барристеров или солиситоров, а также обладающих необходимым правовым опытом. Кроме того, Лорд-канцлер назначает председателя Трибунала, его заместителей и аппарат.

После получения надлежащим образом оформленной жалобы назначается слушание, которое проводится судьей единолично или, если случай сложный, – коллегиально. Решение, принятое судьей единолично, может быть обжаловано в Высокий Суд, который вправе вернуть дело на повторное рассмотрение. Решение, принятое коллегиально, может быть обжаловано в Апелляционный Суд, который вправе: утвердить решение Трибунала; сам принять соответствующее решение; вернуть дело на повторное рассмотрение.

Расходы заявителя, обжалующего решение Трибунала, могут быть по решению суда возмещены из специального фонда, учрежденного Законом о доступе к правосудию 1999 г.

В Канаде нахождение лиц, не являющихся канадскими гражданами, на ее территории зависит от того, соблюдаются ли ими требования миграционного законодательства, и прежде всего в той его части, которая касается условий въезда в страну.

В том случае, если офицер миграционной службы считает, что лица, въехавшие в страну по визе для постоянного или временного пребывания, не имели по действующему законодательству права на ее получение, он инициирует соответствующее расследование. Миграционные службы проводят эту работу в контакте с полицией. При вскрытии фактов, свидетельствующих об имевших место наруше-

ниях, соответствующая информация направляется на имя Министра по вопросам гражданства и иммиграции. Последний передает документы в миграционное подразделение Комитета по вопросам миграции и беженцев.

Слушания по таким делам проводятся по форме, в значительной мере аналогичной судебной. За исключением случаев, когда речь идет о беженцах, заседания проводятся в открытом режиме. Лицо, дело которого рассматривается, может быть представлено адвокатом. В результате подобного рассмотрения выносятся либо решение, подтверждающее право лица оставаться на территории страны, либо приказ, предписывающий покинуть ее территорию.

В отношении мигрантов выносятся несколько видов приказов о выезде (*removal orders*). Различаются они в зависимости от последствий.

Так, лицо, в отношении которого издан приказ покинуть территорию страны (*departure order*), должно немедленно его исполнить. По истечении 30 дней вступают в силу более строгие меры в виде приказа о депортации. При этом издание приказа покинуть территорию страны означает, что в дальнейшем такое лицо может без ограничения во времени вернуться в Канаду, вновь пройдя процедуру на въезд.

Более сложные процедуры для возвращения в Канаду действуют в случае издания приказа об исключении (*exclusion order*). Когда выносится такой приказ, въезд в страну ограничивается на один или два года, что зависит от обстоятельств, обусловивших его издание.

И наконец, приказ о депортации (*deportation order*) устанавливает постоянный запрет находиться на территории Канады, за исключением случаев, когда миграционные службы принимают специальное решение об отмене подобной санкции.

Когда у миграционных служб возникают сомнения в добровольном исполнении лицом приказов, вводятся механизмы по контролю за действиями таких лиц, особенно если они представляют угрозу для окружающих по медицинским показателям или с точки зрения безопасности в целом.

Приказ покинуть территорию Канады распространяется и на членов семьи, которые не имеют статуса постоянного проживания.

Указанные выше приказы издаются в отношении лиц, имеющих статус постоянного или временного проживания, в случае несоблюдения ими условий въезда на территорию Канады, а также их пребывания в стране, в частности в случае совершения ими уголовно наказуемых деяний.

В отношении сроков исполнения приказов действует следующее правило: приказ должен исполняться, если он не приостановлен. При этом уточняется, что приказ должен быть исполнен незамедлительно в практически осуществимые сроки.

Срок действия приказа начинается с момента его издания, если он не предусматривает апелляции, или когда использованы все возможные стадии его обжалования.

Право на подачу апелляции предоставлено:

1) лицам, имеющим статус постоянного проживания (находящимся на территории страны);

2) лицам с аналогичным статусом, имеющим на руках въездные визы для постоянного проживания, если они впервые не могут ими воспользоваться из-за того, что не допускаются на территорию страны миграционными службами;

3) лицам, которые нуждаются в особой защите от преследований.

Право на подачу апелляции не действует, когда издание приказа покинуть территорию Канады обусловлено безопасностью страны. Этого права лишены также лица, которым запрещен въезд в Канаду, а именно: нарушившим права других лиц и международные нормы в области прав человека, а также совершившим серьезные преступления или входящим в преступные группировки (ст. 64(1) Закона 2001 г.). Серьезным преступлением по канадскому законодательству признаются противоправные действия, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двух лет.

Не допускается также подача апелляции, когда есть решение миграционных служб о том, что лицо не имеет права на получение визы на въезд в Канаду из-за представления ложных сведений (ст. 64(3) Закона 2001 г.). Это требование смягчено в случаях, когда подобные действия совершены лицом, желающим въехать на территорию страны в порядке воссоединения семьи – супругом(ой) или лицом, состоящим в незарегистрированном браке, а также ребенком.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством Закон об иммиграции и защите беженцев 2001 г. ужесточил уголовное наказание лиц, нарушающих его положения.

Так, запрещается организация провоза или провоз одного и более лиц на территорию Канады без визы, паспорта или иных документов (ст. 117 Закона 2001 г.). Лицо, признанное виновным в совершении подобных действий, подлежит наказанию:

1) в первый раз – штрафу до 500 тыс. долл. или тюремному заключению на срок до 10 лет или обоим мерам наказания;

2) во второй (и более) раз – штрафу до 1 млн долл., тюремному заключению на срок до 14 лет или обоим мерам наказания.

Лицо, совершившее указанное выше деяние в отношении 10 и более лиц, может быть приговорено к пожизненному тюремному заключению или к штрафу в 1 млн долл. (или к обоим мерам).

Предусматриваются наказания не только за доставку «незаконных» мигрантов, но и за создание миграционной цепочки (трактовка этого понятия приводится в ст. 118 (2) Закона).

Устанавливается также ответственность лиц, въезжающих в Канаду в нарушение предписаний о миграции.

За противоправные деяния, совершенные при подаче прошения о предоставлении въездных виз, предусмотрены следующие меры наказания:

1) за владение фальшивыми документами (паспортом, визой, разрешением на работу и т.д.) – тюремное заключение на срок до 5 лет;

2) за использование таких документов с целью въезда и пребывания в Канаде – тюремное заключение на срок до 14 лет (ст. 122, 123 Закона 2001 г.).

Законодательство *Соединенных Штатов Америки* предусматривает широкий комплекс мер административной и уголовной ответственности за нарушение миграционного законодательства.

Так, если владелец либо должностное лицо частного или государственного транспортного средства не представит при въезде на территорию Соединенных Штатов списки пассажиров, которые не являются гражданами США, то указанные лица несут ответственность в виде штрафа в размере 1000 долл. за каждого такого пассажира.

В случае отказа иностранца в возрасте старше 18 лет от исполнения требований о регистрации и снятии отпечатков пальцев (при пребывании в стране 30 и более дней) он может быть привлечен к ответственности в размере 1000 долл. и (или) в виде тюремного заключения на срок до 6 месяцев. При непредставлении данных о смене места жительства штраф взыскивается в размере до 200 долл., а тюремное заключение сокращается до 30 дней.

Подделка миграционных документов, в том числе удостоверений о регистрации, карается штрафом до 5000 долл. и (или) тюремным заключением на срок до 5 лет.

В том случае, если иностранец не исполняет в течение 90 дней судебное или административное решение, которое обязывает его выехать из Соединенных Штатов, он может быть привлечен к уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок до 4 лет (10 лет – для отдельных категорий лиц).

Миграционные власти имеют право задержать иностранца для проведения обследования его физического и психического состояния, чтобы установить, не подпадает ли он под те категории лиц, въезд которых на территорию США не допускается. По ордеру Генерального атторнея иностранец может быть арестован и содержаться под стражей до решения вопроса о его высылке как лица, нарушившего требования миграционного законодательства. Лица, освобожденные из-под ареста под залог либо поручительство, могут быть вновь арестованы по ордеру Генерального атторнея. Указанные решения могут быть оспорены в судебном порядке.

По законодательству Соединенных Штатов депортации подлежат:

- лица, которые не имели права въезда на территорию страны, права на изменение своего статуса либо нарушили требования, предъявляемые к их статусу;
- лица, совершившие на территории США преступления, нарушающие нравственные устои; совершившие два и более обычных преступления либо одно тяжкое преступление; виновные в нарушении законодательства Соединенных Штатов об обороте наркотических веществ либо огнестрельного оружия, виновные в совершении преступлений против детей либо насильственных преступлений против членов своих семей;
- лица, уклоняющиеся от регистрации и подделывающие миграционные документы;
- лица, подозреваемые в шпионаже, саботаже, в нарушении запретов на экспорт из Соединенных Штатов товаров, технологий либо закрытой информации, в террористической деятельности, в действиях, которые потенциально могут нанести серьезный ущерб внешнеполитическим интересам страны;
- лица, которые представили заведомо ложную информацию, что позволило им добиться въезда в Соединенные Штаты;
- лица, незаконно принявшие участие в федеральных, штатных либо местных выборах.

Решения о депортации могут быть оспорены в судебном порядке.

Достаточно полно вопросы административной и уголовной ответственности за нарушение миграционного законодательства регламентируются и в государствах СНГ. Поэтому мы ограничимся обзором только законодательства Беларуси.

Нарушения миграционного законодательства *Республики Беларусь* влечет за собой ответственность по Уголовному кодексу и Кодексу об административных правонарушениях (КАП). Как правило,

составы правонарушений, сформулированные в каждом из этих кодексов, аналогичны. Наложение административного наказания при повторном совершении того же деяния в течение года является основанием для привлечения лица к уголовной ответственности.

К числу правонарушений в рассматриваемой сфере кодексы относят: незаконное пересечение государственной границы; нарушение пограничного режима и режима государственной границы; организацию незаконной миграции иностранных граждан (лиц без гражданства); нарушение правил пребывания иностранных граждан (лиц без гражданства) в республике, а также правил транзитного проезда.

Умышленное незаконное пересечение государственной границы Республики Беларусь, а равно покушение на такое пересечение влекут наказание в виде штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин с депортацией или без нее (ст. 23.29 КАП). При совершении того же правонарушения в течение года после наложения административного взыскания лицо привлекается к уголовной ответственности и несет наказание в виде штрафа, или ареста на срок до 6 месяцев, или лишения свободы на срок до 2 лет (ст. 371 УК).

Под действие названной статьи не подпадают лица, нарушившие правила пересечения границы с целью приобретения права убежища либо обратившиеся с ходатайством о признании их беженцами в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Умышленное незаконное пересечение государственной границы, совершенное лицом, ранее судимым за то же нарушение, либо иностранным гражданином (лицом без гражданства), депортированным или высланным из республики, до окончания срока запрета въезда, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий наказывается арестом на срок от 3 до 6 месяцев, или ограничением свободы на срок до 5 лет, или лишением свободы на тот же срок (п. 2 ст. 371 УК).

Умышленное незаконное пересечение границы, совершенное организованной группой, наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет с конфискацией имущества или без таковой (п. 3 ст. 371 УК).

Нарушение режима государственной границы Республики Беларусь влечет наложение штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин с депортацией или без нее.

Нарушение режима в пунктах пропуска через государственную границу влечет предупреждение с депортацией или без нее либо наложение штрафа в размере до 10 базовых величин с депортацией или без нее.

Нарушение правил пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Республике Беларусь наказывается в административном порядке штрафом в размере от 20 до 30 базовых величин (ст. 23.55 КАП).

Уголовная ответственность за аналогичные нарушения наступает в виде штрафа, ареста на срок до 6 месяцев или лишения свободы на срок до 3 лет (ст. 371-2 УК).

Финансирование расходов, связанных с депортацией за пределы Республики Беларусь иностранцев, получивших решение Министерства труда и социальной защиты об обязанности покинуть Белоруссию, осуществляется за счет средств депортируемых иностранцев, а при отсутствии таковых – в порядке и размерах, установленных Советом Министров.

Правовое регулирование ответственности за нарушение миграционного законодательства зарубежных государств демонстрирует достаточно высокую степень его единообразия. Во многом это объясняется общностью тех задач, которые приходится решать всем государствам, без исключения. Немалое значение имеет и фактор единства правового инструментария (мер административной и уголовной ответственности). Кроме того, подобному единообразию способствует стремление всех стран сдерживать потоки нелегальной миграции, угрожающие национальной безопасности.

Изучение зарубежного законодательства дает знание не только о позитивном, но и о негативном опыте правового регулирования. Оно необходимо, чтобы более вдумчиво подходить к оценке предложений по совершенствованию российского миграционного законодательства, во-первых, сверяя его с наиболее действенными решениями и, во-вторых, избегая тех ошибок, которые были допущены в миграционной политике других государств.

Первый вывод, который можно сделать на основе изучения зарубежного опыта, – необходимость взвешенного подхода к регулированию миграционных потоков. Задача заключается в привлечении как можно большего числа инвесторов – на российский рынок капиталов, и наиболее квалифицированных специалистов – на рынок труда. Именно этим категориям мигрантов должны предоставляться наибольшие преимущества при въезде и пребывании в стране. По сути, речь идет о своеобразном режиме «наибольшего благоприятствования» для тех лиц, которые могут в том или ином качестве содействовать экономическому процветанию страны. Пока этой цели российское законодательство в полной мере не отвечает.

Второй вывод – требование более дифференцированного подхода к определению статуса различных категорий мигрантов. Без этого невозможно обеспечить гибкость и вместе с тем полноту правового регулирования, учитывающего различные задачи миграционной политики.

Третий вывод – пресечение нелегальной миграции как фактора, угрожающего национальной безопасности. В этом отношении представляет интерес опыт многих государств, которые усиливают меры контроля за мигрантами; не допускают предоставления нелегальным мигрантам каких-либо социальных пособий либо иных мер государственной поддержки; предусматривают возможность возмещения убытков государства по выдворению нелегальных мигрантов за счет тех лиц, которые обеспечили их въезд либо содействовали их въезду на территорию страны, и т.д.

И наконец, четвертый вывод – необходимость международного, главным образом регионального, межгосударственного сотрудничества в сфере миграции (прежде всего, в рамках СНГ), поскольку без совместных усилий невозможно обеспечить действенность миграционной политики.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Стремительная динамика миграционных процессов диктует необходимость усиления роли государственного воздействия на развитие миграционных отношений. По масштабам и последствиям сегодня в России на первое место выходит уже не вынужденная, а трудовая миграция, в том числе ее нелегальная составляющая. Серьезные геополитические преобразования в мире, такие как расширение Шенгенской зоны, также требуют учета в миграционной политике России. Быстро меняющиеся акценты в миграционной политике ставят перед органами государства все новые задачи, заставляя искать новые подходы и решения.

Сложность и многофункциональность миграционных отношений обусловили формирование нового комплексного правового института в системе российского права – миграционного права Российской Федерации. В настоящее время, как показало проведенное исследование, указанный правовой институт активно развивается. Это развитие во многом обусловлено влиянием международного права, причем его главной составляющей – международного гуманитарного права, регламентирующего вопросы защиты основных прав человека.

Признавая достаточно высокую степень проработанности многих аспектов правового регулирования миграционных отношений, нельзя не отметить и «зоны отставания» в развитии миграционного права. Их наличие обусловлено различными причинами, среди которых: отсутствие последовательности в развитии миграционного законодательства; сохраняющееся в ряде случаев несоответствие тенденциям социально-экономического и демографического развития России; пробельность и противоречивость правовых норм, используемых для воздействия на участников миграционных правоотношений; недостаточно прямое действие законов, а иногда и зависимость от нормативных правовых актов более низкого уровня; излишне высокий удельный вес подзаконных актов; не до конца проработанный категориально-понятийный аппарат и др.

В целом миграционное законодательство на сегодняшний день имеет достаточно сложную структуру, что вызывает серьезные трудности в правоприменительной (в том числе и в правоохранительной) деятельности. Многие нормы миграционного права, регламентирующие сходные группы общественных отношений, оказываются «раз-

брошенными» по различным правовым актам. Разрозненный характер миграционного законодательства серьезно снижает эффективность развития миграционного права Российской Федерации. Во многом такое состояние и развитие миграционного законодательства обусловлено отсутствием точно сформулированной концепции миграционной политики, на которую могло бы опираться государство, его органы власти при реализации своих полномочий.

Все это требует выработки четкой стратегии развития миграционного законодательства, вытекающей из среднесрочной и долгосрочной перспективы реализации государственной миграционной политики России, опирающейся на новейшие достижения российской правовой науки, а также практики правового регулирования соответствующих отношений в зарубежных странах. Стратегия должна ориентироваться как на общие цели, непосредственно связанные с национальными интересами страны (обеспечение безопасности Российской Федерации, решение демографической проблемы), так и на специальные цели, достижение которых в большей мере направлено на формирование в России эффективной модели правового регулирования миграционных отношений (усиление системного подхода в законодательном регулировании миграции, преодоление антииммигрантских настроений в обществе, предотвращение незаконной миграции). Решению поставленных задач должно способствовать выделение целевых уровней регулирования миграционных процессов: общенормативного, специально-нормативного, управленческого, стимулирующего и прогностического. В каждом из названных уровней должны быть определены те стратегические мероприятия, которые необходимо провести государству, чтобы регулирование миграционных процессов достигло поставленных целей.

На основе выработанной стратегии развития миграционного законодательства практика правового регулирования миграционных отношений объективно диктует необходимость систематизации миграционного права, которая могла бы быть реализована принятием рамочного федерального закона в сфере миграции. Целями его принятия явились бы установление правовых основ государственного регулирования миграционных процессов, в том числе закрепление унифицированного понятийного аппарата; выделение основных направлений и видов миграционных процессов; установление общих принципов регламентации миграционных отношений; обеспечение четкого разграничения полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Феде-

рации, а также органов местного самоуправления в указанной сфере; определение форм учета и контроля над перемещениями лиц по территории Российской Федерации; установление статуса основных субъектов миграционных отношений. Принятие такого федерального закона позволило бы объединить действующие в области регулирования миграционных отношений правовые нормы, содержащиеся в разных федеральных законах, устранить существующие пробелы миграционного законодательства, ликвидировать устаревшие акты.

Становление миграционного права Российской Федерации как комплексного правового института возможно при условии органичного вхождения его норм в правовую систему государства.

Осуществление правового регулирования в миграционной сфере должно опираться на использование всего арсенала правовых средств, прежде всего таких смежных отраслей российского права, как трудовое, жилищное, административное, уголовное. Однако в правовых актах, принятых в рамках соответствующих отраслей российского законодательства, далеко не всегда учитывается необходимость регламентации миграционных отношений. Между тем, как известно, именно комплексная модернизация целых законодательных блоков, отраслевых и межотраслевых правовых систем обеспечивает наибольший правовой эффект в регулировании общественных отношений. Только в этом случае можно будет сформировать эффективную правовую основу реализации государственной миграционной политики, направленную на обеспечение государственных интересов, а также на удовлетворение прав и законных интересов каждого человека.

РЕЦЕНЗИЯ

доктора юридических наук, профессора,
заслуженного деятеля науки РФ,
заслуженного юриста РФ *Б.С. Эбзеева*
на монографию
«Миграционное право России: теория и практика»¹

Миграция населения – в теоретико-правовом аспекте²

Юридическая наука знает множество примеров того, как люди, ворвавшись в нее, вспыхивают яркой звездой и гаснут. И есть люди, исходящий от которых свет подобен сильному и ровному пламени, освещающему самые темные закоулки. Длинный перечень монографий, учебников, статей – результат плодотворной научной деятельности профессора Т.Я. Хабриевой, стяжавшей себе доброе имя и занимающей весьма достойное место в ряду российских юристов. Оригинальность исследуемой проблематики, многосторонняя эрудиция, выработанная философским мышлением твердая юридическая логика, научная опытность автора делают каждую ее новую книгу событием. Вот почему монография Т.Я. Хабриевой «Миграционное право России: теория и практика» – результат многолетних научных исследований автора – может быть оценена как добротный фундамент не только комплексного исследования теории правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации, но и государственно-правового регулирования соответствующих процессов.

Верно, что социальные, демографические, национальные, исторические проблемы миграции населения сегодня разработаны полнее. Но в юридической литературе в основном рассматривались отдельные стороны этого социального явления, главным образом связанные с вопросами ответственности за незаконную миграцию и статусом некоторых категорий мигрантов. Т.Я. Хабриева активно использует результаты исторических, социологических, статистических и иных исследований, однако при этом ее монография является первым целостным видением правовых (и не только!) аспектов миграционных процессов в российской юридической доктрине.

Интенсивные миграционные процессы и накопленная практика их регулирования позволили автору обратиться к изучению таких явлений правовой действительности, которые ранее были вне поля зрения правоведения (например, государственное управление в сфере миграции), помогли взглянуть под особым углом зрения на ряд традиционных про-

¹ Журнал российского права. 2008. № 5

² Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008. 313 с.

блем в миграционной сфере (статус мигранта), потребовали от автора методологических разработок. Перед читателем предстает соединение эмпирического и теоретического уровней правового исследования проблем миграции населения в Российской Федерации. Рецензируемое исследование, на наш взгляд, – самое значимое по миграционному праву в Российской Федерации. Широкий научный кругозор автора, его обращение к международному и зарубежному опыту позволили сделать немало выводов, дать предложения, поставить вопросы по теме исследования.

Книгу отличают продуманная структура, большая информационная насыщенность, привлечение широкого круга юридических и литературных источников.

В Российской Федерации существует большой массив законодательства в сфере миграции населения. Однако остается открытым вопрос об уровне системной организации этого массива. Работа представляет собой попытку дать развернутую характеристику миграционного права в системе российского права. Это делает работу особенно интересной. Кстати говоря, автор не впервые обращается к определению места новых структурных образований в теоретико-методологическом арсенале правоведения. Несмотря на объективное появление новых правовых формирований, регулирующих общественные отношения в той или иной сфере (образование, медицина, инвестиции и т.д.), закрепление за ними статуса самостоятельной отрасли, подотрасли или института не всегда представляется возможным, и авторы зачастую не заинтересованы в дискуссии по этой весьма деликатной проблеме.

Читателям уже известен подход Т.Я. Хабриевой к определению парламентского права как подотрасли конституционного права¹. Весьма убедительна трактовка миграционного права как формирующегося комплексного межотраслевого правового института. Анализируя внутрисистемный «статус» миграционного права, автор вступает в полемику с теми немногочисленными учеными, которые определяют миграционное право как отрасль права (формирующуюся или уже сформированную), и обосновывает свою концептуальную точку зрения по этому вопросу (с. 5–9). Привлекает диалектичность подходов автора. Т.Я. Хабриева – убежденный сторонник развития миграционного права в системе права. Вместе с тем она оценивает эту возможность всесторонне и не абсолютизирует ее. Автор не исключает возможности перехода этого образования при необходимом количественном накоплении правовых норм на новый качественный уровень в структуре права, оговаривая при этом, что речь может идти только о комплексной природе такого правового

¹ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 19.

образования. Автор отвергает установки рассмотрения миграционного права лишь в качестве структурного подразделения административного права (с. 10). И в своей работе Т.Я. Хабриева исследует это явление в рамках нескольких правовых отраслей и институтов.

Для регулирования миграции населения необходима система норм, рассчитанных на его материально-процессуальное обеспечение. В книге анализируется источниковая база миграционного права, в которой выделяются такие блоки, как международные акты, акты федерального уровня и акты субъектов РФ. Признавая детерминирующую роль международных стандартов в рассматриваемой сфере, автор справедливо указывает также на необходимость признания федерального закона главным регулятором миграционных отношений (с. 39). Это обусловлено прежде всего тем, что основным объектом миграционно-правового регулирования выступают права граждан (иностранных граждан и лиц без гражданства). В работе доказывается, что наличие значительного числа процессуальных аспектов этих отношений обуславливает соответствующий объем подзаконных актов среди всех источников миграционного права. Пожалуй, впервые анализируется региональный срез правового регулирования миграции населения (с. 30–33). Автор небезосновательно предполагает, что с учетом усиления социальных направлений миграционной политики следует ожидать его расширения.

Достаточно проблематичным остается вопрос о Миграционном кодексе РФ (с. 4). С одной стороны, необходимость в систематизации нормативного массива существует, но с другой – следует согласиться с автором, что в ближайшей перспективе вряд ли будет издан сводный акт, который заменит акты, действовавшие до его принятия. Исследование всего миграционного законодательства, практики его применения, зарубежного опыта еще не вышло на тот уровень обобщения, который можно было бы рассматривать в качестве необходимого для подготовки кодифицированного акта. С данной точки зрения значимость рецензируемой работы еще более возрастает.

В работе найдла отражение роль судебной практики в регулировании миграционных отношений (с. 34–39). Вопросы места судебных решений в системе источников права рассматривались Т.Я. Хабриевой ранее, в работах, посвященных конституционному правосудию¹. В рецензируемой монографии автор не касается этой проблемы, вполне обоснованно полагая, что известная дискуссия о судебном правотворчестве находится за рамками данного исследования.

Как отмечалось, особая значимость рецензируемой работы определяется постановкой автором проблемы разграничения полномочий

¹ См., например: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1999. С. 51–64.

между органами государственной власти в сфере миграции населения. Ведущее значение приобретает вопрос о конституционных принципах разграничения полномочий. В качестве базового автор выделяет принцип универсальности правового положения (статуса) человека и гражданина на всей территории Российской Федерации, что предполагает возможность и необходимость возложения на федеральные органы государственной власти в сфере миграционных отношений основной массы регулятивных полномочий (с. 44). При этом автор указывает, что 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 РФ (с. 45). Помимо известных конституционных принципов федерализма, автором выявлены относительно разграничения полномочий в сфере миграции населения также такие принципы, как принцип субсидиарности, принцип федерального приоритета в разграничении полномочий, принцип законодательного разграничения полномочий, принцип финансовой обеспеченности полномочий.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что нормы миграционного законодательства не всегда определенно и всесторонне обозначают разграничение полномочий, что во многом объясняется хаотичным развитием правового регулирования в данной сфере. Автор надеется, что в миграционном законодательстве найдут отражение результаты федеративной и административной реформ в свете разработанных им принципов. В помощь федеральному законодателю в монографии предлагаются схемы разграничения полномочий между органами публичной власти (с. 49).

Существенно обогащает работу «горизонтальный срез» проблемы государственного управления, который до сих пор не был предметом научного исследования. Последние полтора десятилетия в Российской Федерации идет поиск наиболее оптимальной системы органов в сфере миграции населения. Автор подтверждает, что это открытая для новаций система. В работе анализируется компетенция федеральных органов исполнительной власти и даются рекомендации по совершенствованию их функциональных качеств (с. 51–69). Речь идет об усилении, во-первых, руководящей роли Правительства РФ в реализации государственных задач в сфере миграции населения, а во-вторых, координационной деятельности миграционной службы в отношении федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Федерации.

Заслуживает поддержки вывод автора о том, что борьба с незаконной миграцией не должна затенять другие проблемы миграции населения,

имеющие социально-экономический характер. В этой связи роль миграционной службы видится в осуществлении не только контрольно-надзорных полномочий, но и достаточных полномочий по реализации социальных направлений миграционной политики Российской Федерации (с. 68–69). При этом автор учитывает, что миграционная служба уже сегодня решает помимо прочего сложные организационные, правовые, аналитические и иные проблемы в вверенной ей сфере.

На уровне монографического исследования подвергнута анализу компетенция органов государственной власти субъектов РФ в рассматриваемой сфере (с. 69–77). 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 ожидаемо дальнейшее развитие и федерального законодательства.

В исследовании многомерной проблемы миграции населения автор значительное место отводит выяснению особенностей правового статуса отдельных категорий мигрантов. На принципиально новых началах автор решает вопрос о понятии мигранта (с. 78–81). В своей работе Т.Я. Хабриевой пришлось иметь дело с рядом различных понятий. Этого требовал многоаспектный характер исследования. В монографии отмечается, что ни в законодательстве, ни в правовой науке не выработаны однозначные понятия мигранта, незаконной миграции, переселенца и др. Для того, чтобы их избежать, автор в ряде случаев обозначает некоторые исходные позиции. Так, Т.Я. Хабриева считает неправильным перемещать с мигрантами всех, кто осуществляет пространственные перемещения как внутри государств, так и через их границы (с. 79). В отсутствие легального определения этого понятия автор предлагает критерии, позволяющие дифференцировать такие перемещения людей, ключевым из которых является получение специального статуса, отличного от общеправового. Исходя из этого, автор дает научно-правовую дефиницию понятия «мигрант», которая служит ориентиром не только для целей данного научного исследования, но может быть полезной и в практике правотворчества (с. 81).

Поскольку в понятии «мигрант» в самом общем виде отражены все основные признаки, присущие всем категориям мигрантов, для исследования их юридической природы значение имеет предложенная автором классификация (с. 80–81). Особое внимание автор уделяет понятиям легального и нелегального мигранта, что имеет методологическое значение для рассмотрения в работе вопросов ответственности за незаконную миграцию (с. 81–83).

Дополнительную ценность работе придает то, что автор, аргументируя свои выводы и предложения, исследует правовой статус разных

категорий мигрантов. Безусловным достоинством является то, что, пожалуй, впервые комплексно представлен научно обоснованный анализ правового положения таких лиц, как переселенцы, трудящиеся-мигранты, беженцы, вынужденные переселенцы, лица, получившие убежище и политическое убежище (с. 85–179). При этом Т.Я. Хабриевой удалось избежать излишнего увлечения процедурными аспектами приобретения статуса мигранта в ущерб материально-правовым.

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 и автора – как в теоретических целях, так и в практическом плане дальнейшего развития российского законодательства. В настоящее время накоплен значительный международный массив актов по отдельным аспектам миграционных отношений. В работе дается их краткая характеристика (с. 195–219), рассматриваются институциональные механизмы регулирования данных проблем, в том числе в контексте формирования адекватной организационной модели международного сотрудничества в их решении (с. 220–228). В книге рассматривается практика межгосударственного регулирования миграции в рамках Содружества Независимых Государств (с. 228–242) и Европейского Союза (с. 242–258).

Работа актуальна обращением автора к опыту миграционно-правового регулирования в зарубежных странах (с. 259–296). Этот раздел привлекает особое внимание читателя анализом богатого иностранного материала. Рассмотренные зарубежные модели и технологии миграционного регулирования побуждают читателя к собственным размышлениям и выводам.

Интерес к книге во многом предопределен тем, что Россия представляет собой сегодня полигон, где вырабатываются, проверяются и развиваются модели правового регулирования миграционных отношений.

Профессор Т.Я. Хабриева, несомненно, заслуживает поддержки в своем понимании назначения миграционного права, его перспективности. Но следует отдать должное автору в том, что, несмотря на серьезный анализ правовой составляющей миграционных отношений, она не видит исключительно в ней решение всех существующих в этой сфере проблем. Право сегодня является одним из центральных, но в то же время одним из многих инструментов, предназначенных для регулирования миграционных отношений. Автор указывает на слабые стороны правовых механизмов, в частности, существующих в отрыве от необходимых для

их реализации экономических условий. Читатель найдет в книге и критику недостатков правового регулирования, которые не просто констатируются, а рассматриваются в контексте их устранения.

Замечания, которые можно сделать в адрес автора этой интересной работы, немногочисленны и вполне дискуссионны. Скорее, это пожелания к продолжению исследований. На наш взгляд, некоторые аспекты миграционного права не получили своего освещения. Так, например, в самых общих чертах говорится об объектах миграционных правоотношений. Не отражены вопросы административных режимов и миграционного контроля в сфере миграции. Было бы весьма полезно продолжить разработку понятийно-категориального аппарата, характерного для миграционного права, что еще в большей мере способствовало бы становлению этого структурно-правового образования. Работа посвящена субинститутам российского миграционного права, но поскольку автор привлекает богатый зарубежный материал, то, видимо, следовало бы усилить сравнительно-правовой аспект исследования. Представляется, что было бы весьма интересным более полное освещение европейского опыта правового решения миграционных проблем.

Рецензия не может вместить всего, что заслуживает быть отмеченным. Лучшим результатом будет обращение читателей к самой книге. Это действительно оригинальное издание. Впервые осуществленное систематизированное теоретико-прикладное описание основных вопросов миграционно-правового регулирования позволяет лучше понять его современное состояние и перспективы совершенствования. Монография будет способствовать дальнейшему развитию теории и практики правового регулирования миграционных отношений. Работа может стать базой становления новой учебной дисциплины для студентов юридических вузов и факультетов, слушателей курсов переподготовки и повышения квалификации практических работников в сфере миграции населения.

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

Талия Ярулловна Хабриева

Избранные труды в 10 томах

Том 4

Монографии

**МИГРАЦИОННОЕ
ПРАВО РОССИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Подписано в печать
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Minion Pro.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 22,0.
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.