

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИНСТИТУТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Монография

ОТВЕТСТВЕННЫЕ РЕДАКТОРЫ

доктор юридических наук, профессор

А.Е. ПОСТНИКОВ

доктор юридических наук, профессор

Л.В. АНДРИЧЕНКО

Коллектив авторов

Институты

конституционного права

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11647115

Институты конституционного права: Юриспруденция; Москва; 2013

ISBN 978-5-9516-0583-2

Аннотация

Настоящее издание представляет собой монографическое исследование теории институтов конституционного права. Приведен анализ тенденций развития основных институтов конституционного права России: прав и свобод человека и гражданина, федеративного устройства, прямой демократии, организации власти на федеральном и региональном уровнях и некоторых других. Авторами анализируется современное состояние законодательства, возникающие противоречия в практике его применения, высказываются предложения по совершенствованию правового регулирования. В книге также дается представление об основных направлениях развития институтов конституционного права в зарубежных странах.

Рекомендовано научным сотрудникам, преподавателям и студентам юридических вузов, лицам, работающим в органах

государственной власти и местного самоуправления, а также всем, кто интересуется вопросами конституционного права.

Содержание

Коллектив авторов	6
Введение	7
Глава 1	10
§ 1. Понятие института конституционного права	10
§ 2. Система институтов конституционного права и их взаимодействие с институтами других отраслей права	31
Глава 2	54
§ 1. Институт гражданства	54
§ 2. Особенности конституционно – правового регулирования прав иностранных граждан и лиц без гражданства	84
Конец ознакомительного фрагмента.	108

Институты конституционного права

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013

© ИД «Юриспруденция», 2013

* * *

Коллектив авторов

А. Е. Постников – д.ю.н., профессор (гл. 1, § 1; гл. 4, § 1)

С. И. Носов – д.ю.н., профессор (гл. 1, § 2)

М. А. Мещерякова – к.ю.н. (гл. 2, § 1)

И. В. Плюгина – к.ю.н. (гл. 2, § 2)

Е. Е. Никитина – к.ю.н. (гл. 2, § 3)

Д. И. Махник – научный сотрудник (гл. 2, § 3)

В. Д. Мазаев – д.ю.н., профессор (гл. 3)

А. Е. Помазанский – научный сотрудник (гл. 4, § 2)

А. Н. Чертков – к.ю.н., доцент (гл. 5, § 1–5)

С. Б. Нанба – к.ю.н. (гл. 5, § 4)

Н. М. Колосова – д.ю.н. (гл. 6, § 1)

А. В. Павлушкин – к.ю.н. (гл. 6, § 2)

Е. К. Замотаева – к.ю.н. (гл. 6, § 3)

В. И. Васильев – д.ю.н., профессор (гл. 7)

Л. В. Андриченко – д.ю.н., профессор (гл. 8, § 1)

Л. Н. Васильева – к.ю.н. (гл. 8, § 2)

А. Н. Пилипенко – к.ю.н. (гл. 9, § 1)

Н. М. Касаткина – к.ю.н. (гл. 9, § 2)

И. Г. Тимошенко – к.ю.н. (гл. 9, § 3)

Введение

Развитие любой отрасли российского законодательства наиболее зримо проявляется в облике институтов, ее составляющих. Современное конституционное право Российской Федерации является высоко структурированной отраслью российской правовой системы, состоящей из множества правовых институтов, из которых определенные по объему нормативного регулирования могут быть охарактеризованы в качестве ее самостоятельных подотраслей.

Каждый из институтов подчиняется как общим закономерностям развития отрасли права, так и имеет свои собственные черты. Авторами настоящего издания предпринята попытка обозначить и обобщить основные тенденции развития ключевых институтов конституционного права. Актуальность этой задачи очевидна с учетом современного этапа конституционного развития страны. При том, что Конституция Российской Федерации сохраняет свою стабильность, содержание многих конституционных институтов, норм конституционного права модифицируются. Объективность научного подхода требует выявления как положительных, так и отрицательных сторон наблюдаемых преобразований.

В монографии рассматриваются понятие и система институтов конституционного права. В рамках данной систе-

мы исследуются институты правового положения личности, конституционно – правовые институты в сфере экономики, осуществления прямой демократии, федеративных и национальных отношений, организации государственной власти и местного самоуправления.

Подход авторов настоящего издания не является сугубо теоретическим. Функционирование институтов конституционного права рассматривается на основе современной практики конституционного строительства и с учетом проблем, с которыми сталкиваются органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Авторы исходят из демократической, гуманитарной природы конституционного права, в соответствии с которой во главу угла ставятся защита интересов личности и демократически организованных коллективов. В этой связи в монографии предлагаются некоторые решения, направленные на защиту интересов граждан и институтов гражданского общества.

Современное законодательство характеризуется сочетанием инструментов, присущих различным отраслям права, что порождает неизбежное соединение императивных и диспозитивных начал при определении режима правового регулирования отдельных отношений. Как, на каких условиях происходит этот процесс, насколько эффективно применение межотраслевых подходов при решении конкретных юридических задач – эти вопросы неизменно выяснялись авторами предлагаемого научного издания.

Перспективы развития институтов конституционного права органическим образом зависят от решения задач систематизации российского законодательства, определения оптимального состава и тематики федеральных законов, регламентирующих те или иные институты конституционного права, в том числе с учетом современных международно – правовых реалий. Поэтому в книге большое внимание уделяется общим вопросам построения системы конституционного законодательства.

Монография обращена, в первую очередь, к научным и практическим работникам, специализирующимся по вопросам законотворчества, работникам органов исполнительной власти, судебных органов, преподавателям, студентам и всем, кто интересуется актуальными проблемами конституционного права.

Сентябрь, 2011 г.

**Ответственные редакторы Л. В. Андриченко,
А. Е. Постников.**

Глава 1

Теоретические основы институтов конституционного права

§ 1. Понятие института конституционного права

В отечественной юридической литературе в 70–е годы прошлого века наблюдался всплеск интереса к проблематике правового института¹. При этом понятие правового института преимущественно рассматривалось применительно к гражданскому, отчасти уголовному законодательству. Наиболее систематизированное исследование сущности и основных разновидностей правовых институтов принадлежит С. С. Алексееву².

С. С. Алексеев отмечал, что «если нормативное предпи-

¹ См.: Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968; Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972; Якушев В. С. О понятии правового института // Правоведение. 1978. № 6.

² См.: Алексеев С. С. Структура советского права: собр. соч.: в 10 т. Т. 2. М., 1975; Он же. Проблемы теории права: курс лекций. Собр. соч.: в 10 т. Т. 3. Свердловск, 1972.

сание – исходный элемент, «живая клеточка правовой материи, то правовой институт представляет собой *первичную правовую общность*»³, правовой институт – это законодательно обособленный комплекс юридических норм, обеспечивающий цельное регулирование данной разновидности отношений или ее стороны. Как указывал С. С. Алексеев, «юридические нормы образуют отрасль права не непосредственно, а через институты; причем юридическое своеобразие той или иной нормы обнаруживается с учетом особенностей всего комплекса норм. Правовому институту свойственны три признака: однородность фактического содержания, юридическое единство (комплексность) норм, законодательная обособленность»⁴.

В современных исследованиях правовых институтов помимо их традиционных признаков нередко приоритетное значение придается их целевому назначению. Так, в монографии «Институты финансового права» Н. М. Казанцевым обращается внимание на следующее: «Для характеристики финансово – правовых институтов необходим, как для институтов других отраслей права, но недостаточен подход к определению института как устойчивой группы однородных общественных отношений. Далеко не всякая такая группа отношений в сфере финансов образует финансово-правовой институт. Образует лишь в том случае, если регулирова-

³ Алексеев С. С. Структура советского права. Т. 2. С. 104.

⁴ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 3. С. 137.

ние произведено достаточным образом для того, чтобы запрограммировать поведение субъектов отношений, регулируемых финансово – правовым институтом, и обеспечить достижение целевого результата»⁵.

Характеризуя развитие институтов экологического права, С. А. Боголюбов указывает: «Деление каждой отрасли права на правовые институты, в том числе экологического права, не является самоцелью, но должно служить отграничению и выработке специфических методов права, улучшению учета и систематизации законодательства, упорядочению и повышению эффективности действия его норм, отграничению их от норм смежных институтов и иных отраслей права в интересах совершенствования реализации правовых предписаний»⁶.

Данный подход к исследованию правовых институтов объясним и обоснован с учетом высокого динамизма развития системы российского законодательства в современный период, когда происходит частое изменение законодательного регулирования правовых институтов, нередко влекущее смену типов правового регулирования, появление новых правовых институтов, а в ряде случаев отказ от ранее действовавших институтов. Указанные явления характеризуют общее усиление роли государства в регулировании всего спектра общественных отношений.

⁵ Институты финансового права / под ред. Н. М. Казанцева. М., 2009. С. 7.

⁶ Боголюбов С. А. [и др.] // Институты экологического права. М., 2010. С. 34.

Сама постановка вопроса об институтах конституционно-го права, тенденциях их развития приобрела актуальность в связи со становлением в нашей стране начал конституционализма на основе принятой в 1993 г. Конституции Российской Федерации. Дух свободы, изначально воплощенный в демократическом устройстве государства и правовых нормах, придал необходимый социальный смысл институтам конституционного права. Они перестали быть исключительно формами легитимации власти, но и в определенной мере стали важными каналами воздействия на нее общества, в том числе отдельных социальных групп и индивидов. За прошедшие годы сложилась система законодательного регулирования этих институтов, сформировалась и соответствующая правоприменительная практика.

Однако указанная конституционно – правовая реальность неоднозначна. Как отмечает В. Д. Зорькин, «в этой реальности налицо множество разрывов между оболочками – формами властных, социальных и других институтов, с одной стороны, и содержательным наполнением этих институтов – с другой. Множество разрывов между формой и содержанием, между должным и существующим, между правом как должным и политикой в ее фактическом многообразии»⁷. Изучение темы институтов конституционного права, их развития нацеливает на выявление этих противоречий,

⁷ Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 29.

оценку их последствий для развития конституционного права и в целом всей правовой системы страны.

Проблематика институтов конституционного права, их правовой природы и особенностей не являлась предметом специальных исследований в российской юридической литературе. Как правило, эти вопросы рассматривались либо в контексте общей системы российского конституционного права, в связи с чем выявлялась принадлежность тех или иных правовых институтов к отрасли конституционного права, либо же исследовались свойства отдельных институтов конституционного права. Между тем для понимания общих закономерностей развития конституционного права необходимо углубленное изучение самого понятия «институт конституционного права».

Это важно в силу того, что в рамках институтов конституционного права происходит актуализация важнейших проблем, стоящих перед государством и обществом, и их решение посредством методов, присущих конституционному праву. В этом смысле в рамках конституционных институтов реализуется технология конституционно – правового регулирования. Любые серьезные изменения конституционного законодательства неизбежно связаны с изменением системы институтов конституционного права либо корректировкой их содержания. Поэтому, чтобы оставаться на почве объективных критериев оценки законодательной деятельности в сфере конституционного права, необходимо иметь четкое

представление о правовой природе, логике развития и функционирования институтов конституционного права.

Институт конституционного права представляет собой совокупность норм, в целом представляющих нормативную конструкцию, обращенную на урегулирование однородных, взаимосвязанных общественных отношений, составляющих предмет регулирования соответствующего института. При этом предмет данного регулирования является составной частью предмета конституционного права.

Что касается определения предмета конституционного права, здесь неизбежно присутствуют два подхода: узкий и широкий. В узком подходе реализуется восприятие конституционного права как «обычной отрасли права». В этом плане, как указывает А. Н. Кокотов, оно воздействует на общественные отношения, составляющие его предмет регулирования «с помощью не только общерегулятивных средств (цели, принципы, исходные ценности), но и методов детальной регламентации, не передоверяя эту задачу другим отраслям права... В итоге набор источников не ограничивается только конституционными актами»⁸.

В широком смысле предмет конституционного права как ведущей отрасли российского права охватывает практически все основополагающие отношения, составляющие

⁸ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. М., Юрист, 2004. С. 21.

предмет российского права⁹. В этом проявляется значение Конституции, которое она имеет для всей правовой системы. Закрепленный в Конституции Российской Федерации принцип ее непосредственного действия получил механизм его процессуального обеспечения прежде всего в форме конституционного правосудия. Акты толкования конституции, иные решения Конституционного Суда и содержащиеся в них правовые позиции активно влияют как на нормотворчество, так и на правоприменение. Таким образом, закрепленные в Конституции нормы и институты осуществляют определяющее воздействие и на иные отрасли российского права¹⁰.

Особенности предмета конституционного права влияют и на метод его правового регулирования. В том, что нормы конституционного права регулируют общественные отношения не только путем воздействия на содержание норм дру-

⁹ В этом смысле А. Н. Кокотов характеризует конституционное право как общую часть российского права. – Там же. С. 25.

¹⁰ Н. С. Бондарь рассматривает этот процесс как конституционализацию всех сфер развития государственности, расширение предмета конституционного регулирования. Автором выявляются такие формы этого процесса, как: 1) обоснование Конституционным Судом конституционной природы общественных отношений, регулируемых нормами отраслевого законодательства, 2) выявление конституционного содержания в конкретных институтах отраслевого законодательного регулирования и соответственно «уплотнения» конституционных начал в отраслевых правоотношениях, 3) конкретизация правового (специального) статуса субъектов правоотношений через выявление их конституционной природы. См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА – М, 2011. С. 235–240.

гих отраслей права, но и путем непосредственной регламентации целого ряда правовых институтов и процедур, заключаются общие особенности метода регулирования, присущего конституционному праву¹¹.

Исходя из понимания конституционного права в широком и узком смысле, важно различать категории «конституционный институт» и «институт конституционного права».

Конституционный институт представляет собой совокупность закрепленных в Конституции правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения. Являясь инструментом регулирующего воздействия конституционного права в широком смысле, он может и не получать дальнейшего развития именно в конституционном законодательстве и развиваться в рамках иных отраслей законодательства. В этом случае данный конституционный институт не является институтом конституционного права. Так, очевидно, что институт собственности, представляя собой конституционный институт, не является институтом конституционного права.

Институт конституционного права – это совокупность закрепленных в законодательстве правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения в сферах организации публичной власти, основ правового положения лич-

¹¹ См.: Конституционное право России: учебник / Постников А. Е., Мазев В. Д., Никитина Е. Е. [и др.]; под ред. А. Е. Постникова. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 9.

ности и федеративного устройства. Данное регулирование может быть исчерпывающим, если речь идет об органах государственной власти и федеративном устройстве, или же носить предметно ограниченный характер. Так, если обратиться к сфере взаимоотношений личности и государства, то осуществление политических и личных прав непосредственно и детально регулируется нормами конституционного права, а экономические, социальные, экологические права с системной полнотой регулируются нормами иных отраслей права.

В современных условиях предмет конституционного права характеризуется подвижностью. Как правило, это наблюдается в связи с изменениями концепции законодательного регулирования, которые воплощаются в жизнь в рамках формально устойчивой Конституции. Как отмечал академик О. Е. Кутафин, объем отношений, образующих предмет конституционного права, зависит не от выявления тех или иных особенностей этих отношений, а от воли государства, придающего этим взаимоотношениям основополагающий характер¹².

Однако в этом плане усмотрение законодателя ограничено самой Конституцией: придание нормам, составляющим новые институты, основополагающего значения должно соответствовать обусловленной Конституцией системе консти-

¹² См.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М., Юристь, 2001. С. 26.

туционного законодательства, которая обеспечивает в полном объеме реализацию ее норм.

Потенциал и пределы «усмотрения» в выборе предмета конституционно – правового регулирования со стороны государства особенно четко проявляются в процессе перехода от одного конституционного правопорядка к другому. Именно в этот период, наряду с институтами конституционного права, нередко носящими временный или случайный характер, появляются и укрепляются институты, которые являются структурообразующими для отрасли конституционного права. Например, созданный на основе указа Президента Российской Федерации в период проведения выборов депутатов Государственной Думы в 1993 г. Третейский информационный суд, позднее преобразованный в Судебную палату по информационным спорам при Президенте Российской Федерации¹³, не приобрел свойств стабильного института конституционного права, в то время как одновременно сформированная на сходной правовой базе Центральная избирательная комиссия Российской Федерации впоследствии получила устойчивый конституционноправовой статус в соответствии с Федеральным конституционным законом «О референдуме Российской Федерации» и Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации». Данное законодательное

¹³ О статусе и практике деятельности данного института см.: Выборы в Государственную Думу: правовые проблемы: сб. статей. М.: БЕК, 1995. С. 50–63.

регулирование было обосновано необходимостью создания государственного органа, обеспечивающего обусловленную Конституцией функцию по формированию выборных органов государственной власти¹⁴. В то же время конституционно – правовой легитимации Судебной палаты по информационным спорам препятствовал ее квазисудебный статус, приходивший в противоречие с конституционным принципом разделения властей и действовавшим законодательством.

Таким образом, анализируя практику конституционно – правового регулирования, нельзя не видеть различия между теми и или иными нормативными решениями, направленными на создание правовых институтов. Одни из них приобретают устойчивый характер, выполняя социально востребованную роль регулятора общественных отношений, другие либо остаются в значительной мере формальными явлениями, либо их практическое использование ограничивается решением частных задач, характерных для ограниченного периода времени. Для оценки данной закономерности представляет интерес вывод Д. А. Ковачева о том, что «специ-

¹⁴ В литературе неоднократно ставился вопрос о необходимости установления статуса Центральной избирательной комиссии Российской Федерации непосредственно в Конституции Российской Федерации. См., например: Иванченко А. В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: история, теория, практика. М.: Весь Мир, 1996. С. 75–78. Впрочем, отсутствие у ЦИК Российской Федерации статуса конституционного института не препятствует данному органу последовательно укреплять свой статус с момента его создания в 1993 г.

фическое свойство общественных отношений, которые являются предметом конституционного регулирования, состоит в том, что эти отношения нуждаются в такой правовой регламентации, при которой они становятся постоянными правоотношениями»¹⁵. То есть нормами конституционного права обеспечивается легитимация отношений, наиболее значимых для построения и функционирования государства на принципах, закрепленных в Конституции. *Стабильность, устойчивость и социальная востребованность совокупности правовых норм, затрагивающих вопросы организации публичной власти, основ правового положения личности и федеративного устройства и их направленность на обеспечение непрерывности в жизнедеятельности государства как единого целого является необходимым условием для ее признания в качестве института конституционного права.*

Представление об институте права как о сравнительно небольшой группе, совокупности правовых норм¹⁶ не вполне точно отражает динамику современного развития конституционного права, в котором в настоящее время появляются крупные правовые институты, приобретающие свойства подотрасли права. В рамках данных подотраслей объединяется значительное число институтов конституционного права. При этом степень их интегрированности в систему подотрас-

¹⁵ Ковачев Д. А. Проблемы конституционного права. М., 2003. С. 19.

¹⁶ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. С. 311.

ли конституционного права различна.

Так, в рамках подотраслей конституционного права сохраняют свое самостоятельное значение и нормативные особенности правовые институты, закрепленные непосредственно в Конституции Российской Федерации (например, институт Президента Российской Федерации). Исчерпывающее регулирование статуса Президента в Конституции объективно препятствует увеличению объема и изменению содержания законодательного регулирования. Отметим, что наличие данных институтов является важным фактором стабилизации конституционного законодательства.

Другие институты конституционного права в большей степени подвержены влиянию специфических закономерностей, выражающих изменение методов и тенденций правового регулирования в рамках наиболее развитых и структурированных подотраслей конституционного права (законодательство о правах и свободах человека и гражданина, избирательное законодательство и законодательство о референдуме, законодательство о федеративном устройстве, законодательство об организации публичной власти).

Существенной чертой современного конституционного права России в целом является специализация правового регулирования в рамках отдельных подотраслей и институтов конституционного права¹⁷. В результате данной специализации

¹⁷ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 124.

ции модифицируется общий метод конституционного права. Его модификация проявляется по – разному применительно к отдельным институтам конституционного права, однако при этом в ней могут быть выявлены некоторые общие типичные черты, которые собственно и характеризуют современное развитие институтов конституционного права. Отметим некоторые из них.

Наблюдается *возрастающая централизация правового регулирования*. Она проявляется в общем усилении иерархических связей между всеми институтами публичной власти (в том числе посредством установления механизмов ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления за выполнение федерального законодательства); повышении роли общефедеральных политических партий. В сфере федеративного устройства указанная тенденция проявляется также в перераспределении объема нормативного регулирования от органов государственной власти субъектов Российской Федерации к федеральным органам государственной власти, в том числе путем резкого снижения роли договора в качестве регулятора федеративных отношений.

В целом в институтах конституционного права в 2000–е годы значительно сократился компонент законодательного регулирования со стороны субъектов Российской Федерации. Так, если до принятия в 2003 г. Федерального закона № 131–ФЗ «Об общих принципах организации местного

самоуправления в Российской Федерации» в субъектах Российской Федерации существовало достаточно развитое законодательное регулирование основных институтов местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации действовали законы о местном самоуправлении, иные законы по вопросам местного самоуправления), то в настоящее время участие субъектов Российской Федерации в регулировании институтов местного самоуправления в целом незначительно, соответствующие регулирующие полномочия регионального законодателя прямо предусмотрены в федеральных законах. Аналогичная ситуация складывается и с регулированием института выборов и референдума. Отличие состоит лишь в том, что если применительно к местному самоуправлению законодатель субъекта Российской Федерации существенно вытесняется из регулирования соответствующих институтов, то в случае с избирательным законодательством, законодательством о референдуме регулирование, осуществляемое на уровне субъектов Российской Федерации, как правило, дословно воспроизводя нормы федеральных законов, приобретает вторичный характер.

Количество институтов конституционного права, самостоятельно регламентируемых субъектами Российской Федерации в соответствии со статьями 73 и 76 (часть 4) Конституции Российской Федерации, крайне незначительно¹⁸

¹⁸ К их числу, в частности, принято относить административно – территориальное устройство субъекта Российской Федерации, институт отзыва депутата

и они не являются системообразующими для конституционного законодательства субъектов Российской Федерации. При данных обстоятельствах не представляется возможным утверждать, что конституционное право субъектов Российской Федерации сложилось в качестве самостоятельного феномена, как это представлялось некоторым авторам непосредственно после принятия Конституции Российской Федерации¹⁹.

В регулировании институтов конституционного права, осуществляемом посредством федеральных законов, имеет место дальнейшее *усиление роли императивных методов регулирования* по отношению к диспозитивным, что фактически приводит к доминированию административно – правовых начал в тех сферах отношений, в которых в силу принципов, заложенных в Конституции Российской Федерации, если не определяющую, то весьма значимую роль должны играть механизмы саморегулирования. Данная тенденция вполне проявляется применительно к определению полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и порядка их осуществления.

При этом все более *возрастающая детализация правового регулирования* применительно к осуществлению гражд-

законодательного органа субъекта РФ и некоторые другие.

¹⁹ См., например: Конституционное право субъектов Российской Федерации / под ред. В. А. Кряжкова. М., 1999.

данами и их объединениями конституционных прав, осуществлению конституционных полномочий органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления порождает неоднозначные последствия.

С одной стороны, увеличивается определенность в деятельности органов публичной власти, появляются некоторые дополнительные механизмы контроля за ними как со стороны государства, так и граждан. Так, в Федеральном законе № 131–ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» были расширены формы прямого участия граждан в местном самоуправлении, в связи с чем появились новые правовые институты (например, институт публичных слушаний), конкретизирована ответственность органов местного самоуправления перед государством. С другой стороны, уменьшается самостоятельность региональных и местных властей в выборе конкретных правовых средств для решения вопросов соответственно регионального и местного значения.

Детальное регулирование порядка осуществления прав и свобод граждан, как правило, обосновывается необходимостью защиты публичных интересов. Вместе с тем данная детализация нередко сопровождается ограничениями самих прав и свобод. Безусловно, в той части, в которой оно является средством противодействия угрозам терроризма, экстремизма и иным вызовам цивилизованному обществу,

обоснованным в соответствии с критериями ограничения прав и свобод человека и гражданина, установленными в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, оно является необходимым средством защиты конституционного строя государства. Проводимая в этой связи коррекция содержания институтов конституционного права является социально и конституционно обоснованной. Однако обоснование ссылками на указанные угрозы принятие таких законодательных мер, как, например, отмена на длительную перспективу выборов глав субъектов Российской Федерации, является примером деструктивного влияния фактора политической целесообразности на общую логику развития публичной власти в соответствии с Конституцией.

Детальное регулирование политических и личных прав и свобод человека, основанное на экспансии административно – правовых начал, способно нарушить установленный конституцией баланс интересов государства, гражданского общества и личности, поскольку оно нередко создает объективные сложности для реализации этих прав и свобод, препятствует развитию гражданской инициативы. Последняя тенденция подтверждается теми изменениями в избирательном законодательстве, которые наблюдаются в последнее десятилетие. Резкое увеличение количества условий, установленных в федеральном законодательстве, при которых возможно осуществление конституционного права граждан быть избранными (пассивное избирательное право), приве-

ло к бюрократизации, зарегулированности избирательного процесса²⁰, когда на первое место выдвигается строгое соблюдение многочисленных формальностей, а не обеспечение основополагающего конституционного права гражданина. Это объективно препятствует реализации конституционного принципа свободных выборов, закрепленного в ч. 3 ст. 3 Конституции Российской Федерации.

Наличие вышеуказанных общих тенденций в развитии институтов конституционного права не приводит к усилению единства в регулировании институтов конституционного права, появлению институтов, играющих общерегулятивную роль в рамках всей отрасли конституционного права. Объективные сложности в создании такого регулирования отчетливо проявляются в отсутствии в законодательстве единых нормативных подходов в регулировании ответственности в конституционном праве. На практике продолжает расширяться дифференцированное и в целом достаточно разновекторное законодательное регулирование ответственности в различных подотраслях конституционного права.

В этих условиях центробежные тенденции в развитии институтов конституционного права сдерживаются потенциалом прямого действия Конституции, обеспечиваемого конституционным правосудием. Влияние Конституционного Суда на развитие институтов конституционного права

²⁰ Об этом см.: Постников А. Е. Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 3–10.

осуществляется в разнообразных формах. Отметим наиболее важные из них.

Посредством актов толкования Конституции Конституционный Суд *конкретизирует содержание закрепленных в Конституции институтов конституционного права*. Только данное толкование является официальным, общеобязательным. И здесь, как отмечает В. Д. Зорькин, «установка – на удержание развивающей государственности, экономических и социальных отношений в конституционном поле, расширение правового пространства для новых правомерных притязаний субъектов права»²¹.

Конституционный Суд, решая дела о соответствии нормативных актов Конституции Российской Федерации, может *корректировать содержание институтов конституционного права*. И здесь существенное значение имеет категория выявленного Судом конституционно – правового смысла норм и институтов законодательства. При выявлении конституционно – правового смысла оспоренных в Конституционном Суде положений закона их конституционность признается только в данных содержательных рамках²². Н. С. Бондарь обоснованно полагает, что в данном случае происходит преобразование конституционных отношений и институтов конституционализма посредством разре-

²¹ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 36.

²² См.: Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: ОАО «Издательский дом «Городец»; Формула права, 2003. С. 44–46.

шения конституционно – правовых споров²³.

Решения Конституционного Суда могут *открывать возможности для развития институтов конституционного права*. Так, принимая Постановление от 24 декабря 1996 г. № 21–П «О проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации», Конституционный Суд установил допустимость введения института отзыва депутата законодательного органа субъекта Российской Федерации. Как отмечал Б. С. Эбзеев, Суд определил материальные и процессуальные критерии правомерности законодательного оформления института отзыва депутата²⁴.

И наконец, нельзя не отметить значение *рекомендаций законодателю по принятию законов и общему содержанию нормативных решений*, которые в своих решениях может давать Конституционный Суд Российской Федерации. Нормативные положения, содержащиеся в данных рекомендациях, в дальнейшем нередко получают непосредственное воплощение в текстах законодательных актов.

²³ См.: Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 227, 228.

²⁴ См.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б. С. Эбзеев: в 2 т. М.: Юристъ, 2000. Т. 1. С. 493.

§ 2. Система институтов конституционного права и их взаимодействие с институтами других отраслей права

Конституционно – правовой институт – важнейший элемент структуры конституционного права, свидетельствующий о его качественном внутреннем содержании.

Как уже было отмечено в предыдущем параграфе, именно институты представляют собой правовые образования, структурирующие юридические нормы в отдельные группы для регулирования определенных видов общественных отношений. Институты в рамках отрасли конституционного права представляют собой систему взаимосвязанных элементов, что, вместе с тем, не мешает им выстраиваться в рамках определенной иерархической последовательности.

Известно, что первичным элементом института являются правовые нормы, а в правовой институт включаются только однородные нормы²⁵. Чем определяется такая однородность норм? Однородными их делает воздействие на определенные общественные отношения, отличающиеся един-

²⁵ См.: Авакьян С. А. Государственно – правовые институты: понятие и формирование (Применительно к деятельности Советов) // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 20–23.

ством содержания. Именно специфика общественных отношений, их стабильность и устойчивость в тех или иных сферах предопределяет необходимость группировки воздействующих на них правовых норм в правовые институты. Специфика правовых норм, образующих правовой институт, внутренние взаимосвязи между ними придают институту качества элемента отрасли.

Конституционные нормы, как и общественные отношения, которые они регулируют, не остаются неизменными, а находятся в постоянном развитии.

В последние годы отмечается тенденция повышения общей структурированности конституционного законодательства, относительного обособления его подотраслей и институтов. Наблюдается все большая их специализация²⁶. В рамках такой специализации изменяется и сам характер конституционно – правового регулирования, модифицируется метод конституционного права, все чаще он используется совместно с методами других отраслей права.

В юридической литературе нет единого мнения относительно системы институтов конституционного права. Распространенной является позиция, согласно которой система институтов основывается на структуре Конституции Российской Федерации. Обосновывается такая позиция тем, что главы Основного закона регулируют взаимосвязанные

²⁶ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 123, 124.

конкретными признаками общественные отношения. К числу институтов, определенных Конституцией Российской Федерации, относят: основы конституционного строя; основы правового статуса человека и гражданина; федеративное устройство государства; система государственной власти; система местного самоуправления²⁷.

Данная классификация обладает значительной широтой охвата общественных отношений, и каждый из этих институтов может быть подразделен на подинституты. Некоторые авторы предлагают институты, выделяемые Конституцией Российской Федерации, определять генеральными, включающими в себя более узкие институты²⁸.

Нередко в юридической литературе при решении проблем структурирования отрасли конституционного права предлагается использовать дифференциацию на правовые институты. Так, М. В. Баглай, характеризуя систему конституционного права, выделяет следующие правовые институты отрасли: основы конституционного строя; основные права человека и гражданина; федеративное устройство государства; избирательное право; президентская власть; законодательная власть; исполнительная власть; судебная власть; государственная власть в субъектах Российской Федерации; местное

²⁷ См.: Колюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2006. С. 188, 189.

²⁸ См.: Безуглов А. А., Солдатов С. А. Конституционное право России. Т. 1. М., 2001. С. 47.

самоуправление; порядок внесения поправок и пересмотр Конституции²⁹. При этом некоторые институты автором подразделяются на подсистемы. Нетрудно заметить, что выделяемые институты в значительной степени коррелируются с их конституционной дифференциацией.

По мнению И. А. Конюховой, каждый из выделенных институтов может быть дифференцирован на подинституты. В частности, основы конституционного строя могут подразделяться на основы общественного строя и основы государственного строя. Возможна также иная градация в виде основ: политической, экономической, социальной, духовно – культурной систем государства и общества. Институт основ правового статуса человека и гражданина может быть в свою очередь дифференцирован на подинституты: гражданство; основные личные права и свободы человека и гражданина; основные политические права и свободы; основные социальные права и свободы; основные духовные и культурные права и свободы; основные обязанности человека и гражданина. Указанные подинституты могут быть подвергнуты и дальнейшей дифференциации³⁰.

Имеются и иные классификации институтов конституционного права. Так, основные права, свободы и обязанно-

²⁹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2005. С. 32.

³⁰ См.: Конституционное право Российской Федерации. Общая часть. С. 189–192.

сти рассматриваются некоторыми авторами как комплексный правовой институт, который включает в себя институт основных прав, институт основных свобод, институт основных обязанностей³¹. В институте системы государственной власти могут быть выделены следующие подинституты: 1) глава государства; 2) парламент; 3) правительство; 4) судебная система; 5) прокуратура; 6) органы государственной власти в субъектах Федерации.

Составляющими института федеративного устройства являются: принципы федеративных отношений, правовой статус Российской Федерации, правовой статус субъектов Федерации.

Следует признать, что использование только структуры российской Конституции не позволяет выявить в целостном виде все институты конституционного права. В системе данной отрасли права возникли и получили развитие новые институты.

Интенсивное развитие получает конституционное законодательство, связанное с правовым регулированием непосредственной демократии, институтов гражданского общества, политических партий, общественных объединений. Далеко не полностью использован потенциал законодательного регулирования в этих сферах. В этой связи отдельные ученые полагают уместным расширить систему институтов кон-

³¹ См.: Безуглов А. А., Солдатов С. А. Конституционное право России. Т. 1. С. 47, 48.

ституционного права по сравнению с системой институтов, структурируемых Конституцией Российской Федерации.

С точки зрения И. А. Конюховой, современная система институтов конституционного права России может быть представлена в следующем виде:

- 1) основы конституционного строя;
- 2) основы правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации;
- 3) непосредственная демократия в Российской Федерации;
- 4) система общественной власти в Российской Федерации;
- 5) федеративное устройство Российской Федерации;
- 6) система государственной власти в Российской Федерации;
- 7) система местного самоуправления;
- 8) конституционно – правовая ответственность в Российской Федерации.

По мнению автора, такая система позволяет более емко и комплексно охватить содержание отрасли конституционного права, а каждый из институтов имеет свои особенности предмета регулирования, а также входящих в институт норм³². Так, институт основ конституционного строя по сравнению с другими институтами отличается более

³² См.: Конюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть. С. 190, 191.

высокой юридической силой. Основам конституционного строя не могут противоречить никакие другие положения Конституции, а для их пересмотра требуется принятие новой Конституции. Особенностью норм, составляющих основы конституционного строя, является их базовый характер по степени воздействия на наиболее важные сферы общественных отношений, они являются определяющими для всех других институтов.

Обладают спецификой и нормы, объединенные в институт основы правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации. Эта специфика определяется прежде всего тем, что стороной правоотношения выступает человек и гражданин. Нормы этого института подлежат защите в особом порядке. Кроме того, реализация этих прав обеспечивается применением норм других отраслей (административного, трудового, уголовного и иных).

Особенностями обладает институт федеративного устройства. В нем объединены нормы, регламентирующие государственное устройство России. Особым является и субъектный состав, содержание возникающих правоотношений, правовой статус субъектов. Нормы института закрепляют виды субъектов Федерации, определяют разграничение власти между Федерацией и ее субъектами.

Другие институты конституционного права также имеют свои особенности (например, институты непосредственной демократии, системы государственной власти, местного са-

моуправления). Не все конституционные институты одинаковы по объему нормативного регулирования, но каждый из них играет важную направляющую роль в развитии текущего законодательства.

В совокупности институты конституционного права образуют единую систему и тесно взаимосвязаны между собой. Эта связь выражается в том, что нормы одного института создают условия для действия норм другого института. К числу особенностей системы институтов конституционного права следует отнести универсализм, выражающийся в охвате отношений во всех сферах жизнедеятельности общества, учредительный, координирующий характер. При этом особое положение в системе институтов конституционного права занимают основы конституционного строя, основы прав и свобод человека и гражданина. Это определяется тем, что в нормах этих институтов содержатся исходные начала правового регулирования, осуществляемого другими конституционно – правовыми нормами, тем, что человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью в государстве и обществе, главной целью функционирования государственных органов. Не случайно Конституция Российской Федерации в ст. 16 закрепляет, что никакие другие положения Конституции Российской Федерации не могут противоречить основам конституционного строя. Нормы, составляющие основы конституционного строя и основы правового статуса личности, не могут быть изменены иначе, как в по-

рядке принятия новой Конституции Российской Федерации. Одна и та же норма может входить в состав разных конституционно – правовых институтов. Например, система государственной власти Российской Федерации строится в соответствии с положениями ст. 10, 11 Конституции РФ. Следовательно, эти нормы, расположенные в институте «основы конституционного строя», одновременно могут быть отнесены и к институту «система государственной власти Российской Федерации». Содержание института «федеративное устройство Российской Федерации» строится в соответствии с принципами, закрепленными в ст. 5 Конституции Российской Федерации. Следовательно, эта норма относится одновременно и к вышеназванному институту.

Возникает вопрос: чем институт конституционного права отличается от подотрасли? Каковы критерии отграничения одного от другого? В юридической литературе, как было показано выше, одни и те же группы норм различные авторы относят то к институтам, то к подотраслям конституционного права. Граница между ними зачастую весьма условна. Очевидно, что в процессе развития этой отрасли права отдельные институты могут трансформироваться в подотрасли.

Вместе с тем представляется целесообразным определить критерии, которые при всей их условности позволяли бы относить группы правовых норм к институтам или подотраслям конституционного права. Таким критерием прежде все-

го является однородность регулируемых общественных отношений. Конечно, этот критерий в известной мере можно отнести и к институту, и к подотрасли конституционного права. Вместе с тем для правового института характерна более «глубокая специализация», относительно узкий по сравнению с подотраслью круг регулируемых общественных отношений. Соответствующую специализацию обеспечивают как специфика предмета, так и особенности применения метода (методов) регулирования конституционно – правовых отношений³³. Кроме того, представляется, что в подотраслях общие закономерности и особенности проявляются в рамках тех институтов, которые входят в подотрасль.

Как правило, подотрасль формируется за счет разрастания института или институтов, вследствие чего такое правовое образование приобретает новые качества. Подотрасль имеет более сложную по сравнению с правовым институтом структуру, а также особенности, общие для входящих в нее институтов. Между тем критерии, по которым можно провести различие между подотраслью и институтом, как уже отмечалось, не всегда осязаемы на практике. Некоторые авторы видят главное отличие подотрасли от института в том, что перспективой развития подотрасли является формиро-

³³ Так, особенностями института «федеративное устройство» является широкое использование наряду с императивным методом регулирования отношений диспозитивного метода. Конституция Российской Федерации предусматривает заключение договоров между Федерацией и субъектами Российской Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий.

вание самостоятельной отрасли права³⁴. В подтверждение этого тезиса приводятся аргументы того, что из подотрасли конституционного права в самостоятельную комплексную отрасль сформировалось муниципальное право, объединяющее нормы различных отраслей права: конституционного, административного, финансового и ряда других³⁵. Предпринимаются попытки обоснования выделять в качестве самостоятельных отраслей «парламентское право»³⁶, «конституционное правосудие»³⁷, «конституционное право субъектов Российской Федерации»³⁸. Представляется, что отнесение указанных групп правовых норм к самостоятельным отраслям права является преждевременным и требует дополнительных теоретических обоснований.

Выделение подотраслей конституционного права – одно из направлений научных исследований. Так, по мнению Ю. А. Тихомирова, конституционное право может быть структурировано не в виде совокупности институтов, а в виде подотраслей, к которым относятся следующие:

– конституционный статус российского государства (природа, цели, территория, гражданство, публичная власть, фе-

³⁴ См.: Колюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть. С. 193–195.

³⁵ Там же. С. 194.

³⁶ См.: Керимов А. Д. Парламентское право Франции. М., 1998.

³⁷ См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 175, 176.

³⁸ См.: Конституционное право субъектов Российской Федерации. М., 2002.

деративное устройство, атрибуты);

- конституционный статус личности и гражданина;
- конституционная организация государственной власти;
- парламентское право;
- прямая демократия и избирательное право;
- право местного самоуправления;
- конституционный статус общественных институтов³⁹.

В конституционном праве имеются и иные градации подотраслей⁴⁰. Между тем является очевидным, что юридической науке еще предстоит разработать критерии, позволяющие разграничивать правовой институт от подотрасли конституционного права. При этом одни и те же правовые образования не могут одновременно относиться и к правовым институтам и к подотраслям конституционного права.

Существует иной подход и к определению структуры самой отрасли конституционного права. Так, А. Н. Кокотов обособляет внутри указанной отрасли общую и особенную части. Общая часть включает совокупность конституционных принципов, распространяющих свое действие на все составные части отрасли. К общей части относятся положе-

³⁹ См.: Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права // Государство и право. 1998. № 7. С. 7.

⁴⁰ Так, по уровням власти в конституционном праве выделяют две подотрасли: федеральное конституционное право и конституционное право субъектов Российской Федерации. В зависимости от наличия материальных и процессуальных норм выделяют подотрасли материального конституционного права и процессуального конституционного права (Конюхова И. А. Там же. С. 198).

ния глав 1, 2, 9 Конституции Российской Федерации. Особенная часть охватывает две группы норм. К первой автор относит государственное право в единстве с муниципальным, а ко второй – гражданско – публичное право. При этом автор отмечает отставание гражданско – публичного права от права государственного. В подтверждение этого приводится тезис о том, что на структурном уровне государственное право представлено рядом «мощных подотраслей», а гражданско – публичное право содержит «слабо систематизированные разрозненные институты». Государственное право включает в себя подотрасли: парламентское право; право верховного управления; избирательное право и право референдумов; конституционно – судебное право; прокурорско – надзорное право; комплексный институт государственно – территориального устройства.

Гражданско – публичное право объединяет институты: гражданства, статуса иностранных граждан и лиц без гражданства; право общественных объединений и политических партий; конфессионально – публичное право; право социальных общностей (народов, этносов, меньшинств); ряд иных институтов⁴¹.

Нельзя не отметить, что предлагаемые автором в рамках конституционного права системы подотраслей в значительной степени совпадают с институтами.

⁴¹ См.: Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. СПб., 1998. № 1. С. 21, 22.

С учетом изложенного представляется целесообразным выделить в отрасли конституционного права следующих основных правовых институтов:

- основы конституционного строя;
- основные права и свободы человека и гражданина;
- гражданство;
- основы народовластия;
- федеративное устройство государства;
- организация государственной власти (федерального и регионального уровней);
- основы местного самоуправления.

При этом каждый институт характеризуется присущими только ему особенностями, отличающими его от других институтов. Могут быть выделены критерии, позволяющие провести разграничение и выявить особенности института конституционного права. К числу таких критериев можно отнести:

специфику правового воздействия на различные сферы общественных отношений (использование предписаний, запретов, дозволений, различное сочетание средств регулирующего воздействия);

особенности механизма действия конституционно – правовых норм (одни нормы могут не порождать конкретных правоотношений, другие, напротив, реализуются через конкретные правоотношения);

степень конкретности конституционно – правовых пред-

писаний (нормы одних институтов устанавливают лишь принципы регулирования, нормы других осуществляют конкретное регулирование общественных отношений);

субъектный состав возникающих правоотношений (нормы одних институтов адресованы отдельным субъектам права, нормы других – всем субъектам);

особенности видов норм, включенных в конституционно – правовой институт (в одних институтах широко представлены нормы – принципы, нормы – дефиниции, в других – нормы конкретного регулирования отношений).

Бесспорно, что институты конституционного права неразрывно связаны между собой как составными частями одной отрасли права, объединенными единым предметом и методами регулирования, так и тесно связаны с институтами других отраслей права.

Институт, как уже отмечалось, в сопоставлении с подотраслью конституционного права представляет собой более узкую, относительно обособленную совокупность правовых норм, связанных общностью предмета и метода (методов) правового регулирования.

Проблемы развития структуры системы права принадлежат к числу фундаментальных проблем теории права. Изучение вопросов структуры любой отрасли права обусловлено не только их важной теоретической значимостью, но и тем, что они позволяют решать многие вопросы, связанные с развитием системы законодательства, организацией нормотвор-

ческой деятельности.

Ускорение темпов общественного развития, появление и все большая регламентация новых сфер социальной действительности, активизация законотворческого процесса со всей очевидностью свидетельствуют о гибкости и подвижности системы права.

Динамизм системы права проявляется в образовании новых отраслей и институтов, однако в вопросах о путях, способах, критериях их формирования возникает немало проблем. Дискуссионной является и проблема становления новых институтов права и их «перерастания» в подотрасли права.

В юридической литературе случаи возникновения новых правовых институтов сведены к двум: 1) распространение правовой регламентации на те общественные отношения, которые ранее не были урегулированы нормами права; 2) отпочкование от одной или нескольких отраслей права групп правовых норм, регламентирующих отдельные виды общественных отношений и приобретающих в силу этого особые юридические свойства.

Вместе с тем вопрос о том, каким образом возникают и формируются новые отрасли, подотрасли и институты, остается недостаточно исследованным в теоретическом плане. Не менее значимым представляется вопрос, когда и почему есть основания считать, что сформулирована новая отрасль или возник новый институт права.

Юридическая наука знает деление правовых институтов на комплексные и межотраслевые. Комплексные институты объединяют нормы в рамках одной отрасли права, включающие элементы иного метода правового регулирования.

Межотраслевые институты возникают на стыке смежных отраслей права, обладающих известной общностью регулируемых ими общественных отношений⁴².

Вопрос о взаимодействии норм конституционного права с нормами других отраслей права непосредственно связан с его характеристикой как ведущей отраслю национально-го права. Важнейшие функциональные ориентиры конституционного права – интеграция всех отраслей национального права в единое организованное целое, придание ему качеств органической системы, а важнейшими задачами конституционного права являются постановка целей для национального права, общеправовое целеполагание, закрепление основополагающих для всех отраслей права ценностей⁴³. Конституционное право является единственной отраслю права, нормы и институты которого одновременно взаимодействуют со всеми отраслями права. Это обусловлено ролью и значением Конституции Российской Федерации для развития всего российского законодательства.

⁴² См.: Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71–74.

⁴³ См.: Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура. С. 15–18.

Нормы конституционного права совместно с нормами отраслевого законодательства, а нередко и вместо них выступают регуляторами общественных отношений, входящих в предмет отраслевого регулирования. При этом материализация конституционно – правовых норм посредством конкретизации соответствующих конституционных идей и принципов в отраслевом регулировании, в нормах отраслевого законодательства является исключительно важной, тем самым усиливается действенность конституционно – правового регулирования, в том числе за счет наделевания субъектов правоотношений более широким инструментарием защиты своих прав и интересов. В некоторых случаях нормы конституционного законодательства в области правоприменительной деятельности могут заменять нормы отраслевого законодательства (например, в случае их отсутствия или неконституционности).

В юридической литературе высказано мнение о том, что совокупный предмет отраслей национального права является и предметом конституционно – правового регулирования. Предмет конституционного права и предметы всех иных отраслей национального права «принципиально совпадают» в том смысле, что конституционное право присутствует везде, где действуют отрасли национального права. Вместе с тем предмет конституционного права не сводится к предметам всех иных отраслей национального права. Он, несомненно, шире.

Действительно, конституционное право содержит нормы, являющиеся основополагающими во всех сферах жизни и которые служат основой формирования других общественных отношений. Эти нормы являются базовыми для других отраслей права.

Нормы, образующие институт – основы конституционного строя, закрепляющие основы экономической, политической, социальной и духовной жизни, находят более конкретное воплощение в правовом инструментарии соответствующих институтов других отраслей права – административного, гражданского, финансового, трудового и других. Кроме того, многие нормы конституционного права, закрепляющие общие принципы, являются одновременно нормами соответствующих отраслей права. Так, конституционный принцип (презумпция невиновности), в соответствии с которым «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ст. 49 Конституции Российской Федерации), является одновременно и принципом уголовного права, и уголовного процесса.

Правовые нормы, входящие в конституционно – правовой институт – систему государственной власти (глава 6 Конституции Российской Федерации), определяют систему высших органов исполнительной власти, закрепляют основные прин-

ципы административного права.

Конституционное право, закрепляя конституционный статус и принципы деятельности исполнительных органов власти, определяет основы правового регулирования отношений в указанной сфере нормами административного права. В свою очередь административное право, основываясь на конституционных принципах более детально регулирует порядок организации и деятельности исполнительных органов, их функции, компетенцию в политической, экономической, социально – культурной сферах жизни общества. Конституционно – правовые нормы определяют основы института ответственности органов исполнительной власти. Механизм этой ответственности более детально регламентируется в нормах административного права.

Закрепляя принципы бюджетной системы Российской Федерации и ее субъектов, полномочия органов государственной власти в сфере бюджетно – финансовых отношений, конституционно – правовые нормы определяют содержание финансового права. Так, нормы конституционно – правового института «федеративное устройство Российской Федерации» (ст. 71, 72, 102, 103, 104, 106, 114) определяют основы бюджетного процесса. В соответствии со ст. 114 Конституции Российской Федерации Правительство Российской Федерации разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении

федерального бюджета.

Конституционно – правовые нормы определяют принципы правосудия и механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Закрепляя в Конституции систему судебной власти, конституционное право устанавливает исходные принципы для уголовного права, уголовного и гражданского процесса. Конституционные нормы закрепляют различные формы собственности, права собственника. Тем самым они являются базой для развития гражданского законодательства.

Нормы конституционного права закрепляют исходные начала для земельного права. Конституция Российской Федерации (ст. 9, 67, 72) закрепляет основы правового статуса земли, принцип использования и охраны земли. Очевидна связь конституционного права и с такими отраслями, подотраслями права, институтами, как экологическое право, лесное право, водное право, право недропользования и другими.

Конституционные нормы, закрепляющие трудовые и социальные права определяют развитие трудового права и права социального обеспечения. Все более широким становится спектр взаимодействия конституционного и международного публичного права, все теснее становится их взаимовлияние. С одной стороны, национальное право, его принципы, идеи оказывают влияние на формирование международно – правовых норм, а с другой – нормы международного права

активно влияют на национальное законодательство, что особенно ярко проявляется в сфере регулирования прав и свобод человека и гражданина⁴⁴.

Анализ взаимодействия институтов конституционного права Российской Федерации с другими отраслями и институтами права свидетельствует о ее ведущей роли в системе отраслей права.

Можно отметить следующие тенденции в развитии системы институтов конституционного права.

1. Система институтов конституционного права Российской Федерации не остается неизменной. С усложнением и развитием общественных отношений активно формируются новые, видоизменяются и совершенствуются действующие институты.

2. Особенностью системы институтов конституционного права является их иерархическая последовательность, структурированность, в которой особое положение в силу важности регулируемых общественных отношений занимают такие институты, как: «Основы конституционного строя», «Права и свободы человека и гражданина», «Конституционные поправки и пересмотр Конституции».

3. Институты конституционного права несут в себе мощный ориентирующий потенциал для развития национальной системы права и отраслевого законодательства. Принципы,

⁴⁴ См.: Конюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть. С. 67, 68.

заложенные в конституционно – правовых нормах, находят отражение в отраслевом законодательстве, а многие нормы конституционного права являются одновременно и отраслевыми нормами.

Институты конституционного права находятся в постоянном взаимодействии между собой и с соответствующими институтами других отраслей права, посредством чего обеспечивается конкретизация норм конституционного права в отраслевом законодательстве, что является важным условием их реализации на практике.

Глава 2

Основы правового статуса личности

§ 1. Институт гражданства

Вопрос о месте института гражданства в системе отраслей права является предметом многих отечественных исследований с конца 50–х годов XX века. В связи с этим в настоящее время сформировались два основных научных подхода к решению данного вопроса. Первый подход заключается в понимании института гражданства как составной части основ правового статуса личности. Данная позиция нашла наиболее широкую поддержку среди современных ученых – правоведов (М. В. Варлен, Ю. А. Тихомиров, Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин, А. Е. Постников, М. В. Баглай, В. О. Лучин).

Отметим, что на сегодняшний день в науке не сложилась единая трактовка места совокупности норм, регулирующих основы правового статуса личности, в системе конституционного права. Это прежде всего связано с тем, какой позиции придерживается тот или иной исследователь относительно признания наличия в ней подотраслей. Так, в частности, ряд исследователей рассматривают основы правового

статуса личности как наиболее крупный институт конституционного права, в рамках которого имеются соответствующие подинституты (Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин, М. В. Варлен, М. В. Баглай). С другой стороны, некоторые ученые-конституционалисты определяют названную совокупность норм в качестве подотрасли конституционного права, которая, в свою очередь, может быть разделена на институты (Ю. А. Тихомиров, А. Е. Постников, В. Е. Чиркин, Р. В. Енгибарян).

Второй подход рассматривает институт гражданства в качестве самостоятельного института конституционного права. Так, по мнению ряда ученых (Э. В. Тадевосян, В. Е. Чиркин, А. А. Югов), допустимость такого выделения в рамках отрасли объясняется различиями в объемах, масштабах регулирования, структуре, числе норм конкретных конституционно – правовых институтов.

В связи со сказанным следует согласиться с В. Е. Чиркиным, что в российской научной и учебной литературе нет единой классификации институтов конституционного права по их содержанию.

Поэтому вопрос о делении конституционного права на подотрасли, как и проблема институтов, остается дискуссионным⁴⁵.

Следует отметить, что, характеризуя гражданство, необходимо различать его сущность как института конституци-

⁴⁵ См.: Чиркин В. Е. Конституционное право России. М., 2008. С. 20, 21.

онного права и как правового явления. Этот факт напрямую влияет на содержание предмета правового регулирования рассматриваемого института конституционного права: элементами правового положения личности, естественно, служат правовые явления, с помощью которых фиксируется правовое состояние личности в системе общественных отношений⁴⁶.

В последнем случае следует принять во внимание позицию законодателя, определившего гражданство как устойчивую правовую связь лица с Российской Федерацией, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей (ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62–ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о гражданстве)). Учитывая, что категория «правовая связь» пока не является устоявшейся в теории права, гражданство в юридической литературе трактуется по – разному: как элемент правосубъектности человека, субъективное право лица, особое правоотношение, принадлежность лица государству, принадлежность лица к народу государства, правовое состояние лица, естественное состояние человека. «В конечном счете, – отмечает М. В. Варлен, – гражданство как правовая связь, как правоотношение либо как правовое состояние характеризуется через некую совокупность взаимных юридических прав и обязанностей ли-

⁴⁶ См.: Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 24.

ца и государства, т. е. сводится к правовому статусу гражданина в государстве»⁴⁷. А потому предмет регулирования непосредственно института гражданства является более узким, нежели понимание гражданства как правового состояния⁴⁸, в противном случае отделить его от института правовых основ статуса личности было бы весьма затруднительным. Так, исходя из ст. 1 Федерального закона о гражданстве предметом правового регулирования Закона выступает не само гражданство Российской Федерации, а отношения, связанные с ним, в частности, основания, условия и порядок приобретения и прекращения гражданства Российской Федерации.

Следует отметить, что в Российской Федерации круг актов, содержащих нормы по вопросам гражданства Российской Федерации, невелик. Так, отношения, связанные с гражданством Российской Федерации, регулируются в первую очередь Конституцией Российской Федерации от 12 декабря 1992 г., Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62–ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», Законом Российской Федерации от 28 ноября 1991 г.

⁴⁷ Варлен М. В. Гражданство: Россия и СНГ: учеб. – практ. пособие. М., 2010. С. 13.

⁴⁸ В этом смысле, например, А. В. Мелехин, рассуждая о разновидностях юридических фактов, справедливо отмечает, что правовое состояние не в полной мере зависит от воли и желания субъектов правоотношения. См.: Мелехин А. В. Теория государства и права. М., 2009. С. 298.

№ 1948–1 «О гражданстве Российской Федерации»⁴⁹, Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 1325, а также международными договорами Российской Федерации по вопросам гражданства.

Отдельные нормы, затрагивающие вопросы гражданства, нашли свое отражение в иных нормативных правовых актах: Налоговом кодексе Российской Федерации, Федеральном законе от 15 августа 1996 г. № 114–ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», Федеральном законе от 24 мая 1999 г. № 99–ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом», Федеральном законе от 5 июля 2010 г. № 154–ФЗ «Консульский устав Российской Федерации», Законе Российской Федерации от 18 октября 1991 г. № 1761–1 «О реабилитации жертв политических репрессий».

В связи с этим заслуживает внимания точка зрения М. В. Варлен, которая рассматривает гражданство как комплексный правовой институт, отношения в рамках которого регламентируются нормами различных отраслей права. При этом его основу составляют нормы конституционного

⁴⁹ В части приобретения или прекращения гражданства Российской Федерации лицами, заявления которых по вопросам гражданства Российской Федерации приняты к рассмотрению до вступления в силу Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62–ФЗ (п. 1 ст. 44).

права, регламентирующие гражданство как устойчивую политико – правовую связь физического лица с конкретным государством.

Нормы административного права определяют содержание механизма решения вопросов гражданства (приобретения, изменения и утраты гражданства), а также взаимной ответственности сторон – участниц правоотношений гражданства. Этой же цели служат нормы уголовного и гражданского права.

Нормы международного права направлены на устранение коллизий, возникающих между национальным законодательством различных, особенно сопредельных, государств. Их приоритет перед правовыми нормами национального законодательства также создает основу для демократического развития института гражданства⁵⁰.

Представляется, однако, что институт гражданства в силу весьма ограниченного предмета своего регулирования не может быть признан комплексным институтом. В данном случае речь идет об относительной независимости его от института основ статуса личности, то есть как о правовом явлении именно конституционного права постольку, поскольку им охватываются исключительно вопросы взаимоотношений личности и государства, причем не в форме подчинения, а с учетом наличия у них прав и обязанностей, носящих взаимный характер. В связи с этим нормы административного

⁵⁰ См.: Варлен М. В. Гражданство: Россия и СНГ. С. 35.

права регулируют не названные взаимоотношения, но порядок осуществления органами государственной власти возложенных на них полномочий, а также права и обязанности физических лиц в процессе реализации этих полномочий. То же самое касается международного права, устанавливающего общепризнанные принципы и нормы, традиционно распространяющие свое императивное действие на различные отрасли национального права. В этом смысле любой отраслевой институт может включать в себя отдельные нормы различных отраслей права, в связи с чем некоторые исследователи предлагают различать отраслевые институты права и законодательные межотраслевые институты, относящиеся по признакам предмета и метода правового регулирования к разным отраслям права⁵¹.

С учетом того, что отраслевые институты права, как правило, формулируются в самостоятельном акте либо включаются в один из разделов нормативного акта, отметим, что правовое регулирование института гражданства в Российской Федерации нашло свое отражение в специальном законе – Федеральном законе о гражданстве, закрепившем принципы, порядок приобретения и прекращения российского гражданства, порядок обжалования решений о гражданстве и т. д. В связи с этим относительная «компакт-

⁵¹ См.: Чердакова Л. А. Теоретико – правовые основы права муниципальной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 23. С. 33; Туганов Ю. Н. Некоторые аспекты определения места военного права в правовой системе России // Российский судья. 2006. № 4. С. 47.

ность» правового регулирования рассматриваемого института обусловила специфику круга способов и форм регламентации отношений, связанных с гражданством. Таким образом, в данном случае тесная взаимосвязь положений, входящих в главы закона о гражданстве, их взаимодополняемость также указывает на целесообразность выделения соответствующего института в рамках конституционного права⁵².

Обладание лицом всей полнотой прав и свобод, предоставляемых ему государством, требует его юридического признания гражданином данного государства де – юре. Возникающие в связи с этим взаимные обязательства государства и личности должны получить максимально четкое нормативно – правовое закрепление, позволяющее рассматривать то или иное лицо в качестве гражданина какого-либо государства с точки зрения закона данного государства. Поэтому для института гражданства характерно использование прежде всего способов дозволения и позитивного обязывания, что позволяет подробно регламентировать права лица в решении вопросов собственного гражданства, с одной стороны, а также процедуру приобретения и порядок выхода из гражданства – с другой.

Преобладание императивного метода правового регулирования, характерное для отрасли конституционного права

⁵² См.: Толстик В. А., Дворников Н. Л., Каргин К. В. Системное толкование норм права. М., 2010. С. 72.

в целом, не является исключением и для рассматриваемого института. Подтверждение этому можно найти в небольшом числе норм дискреционного характера, присущих законодательному регулированию вопросов гражданства.

Показательным в этом плане является совокупность норм, регулирующих прекращение гражданства. В данном случае подход, заложенный в основу правового регулирования утраты гражданства Российской Федерации, демонстрирует соотношение пределов свободного волеизъявления личности и государства в принятии решения по указанному вопросу.

Так, например, ст. 19 Федерального закона о гражданстве предусмотрела возможность утраты лицом гражданства в результате выхода из гражданства. На это указывает в том числе правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированная им в постановлении от 16 мая 1996 г. по делу о проверке конституционности пункта «г» статьи 18 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации».

Из данной позиции Конституционного Суда Российской Федерации и из смысла ст. 6 (ч. 3) Конституции Российской Федерации вытекает, что прекращение гражданства Российской Федерации возможно лишь по добровольному волеизъявлению гражданина в условиях свободного выбора. Действующий Федеральный закон о гражданстве Российской Федерации преду – сматривает лишь единственную форму

выхода из гражданства – на основании добровольного волеизъявления о выходе путем подачи соответствующего письменного заявления по установленной форме, решение по которому принимается лично Президентом Российской Федерации (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 29, ст. 33). Таким образом, факт принятия гражданином Российской Федерации иного, иностранного гражданства не означает сам по себе добровольное волеизъявление о выходе из российского гражданства, а приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации.

С другой стороны, в Российской Федерации не допускается лишение лица российского гражданства даже в качестве санкции за совершенное лицом преступление⁵³. Так, в силу ч. 3 ст. 6 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего гражданства.

Однако в настоящее время в Российской Федерации не ре-

⁵³ Отметим, что в настоящее время лишение гражданства упоминается исключительно в Законе Российской Федерации от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий», в соответствии со ст. 1 которого термин «лишение гражданства» применяется при трактовке понятия политических репрессий – мер принуждения, применяемых государством по политическим мотивам и осуществлявшихся по решениям судов и других органов, наделавшихся судебными функциями, либо в административном порядке органами исполнительной власти и должностными лицами и общественными организациями или их органами, обладавшими административными полномочиями. Таким образом, согласно действующему законодательству такая мера является незаконной и необоснованной, а лицо, подвергшееся ей, подлежит восстановлению в утраченных им правах.

шена проблема, связанная с утратой рядом лиц, родившихся в СССР и проживавших на территории РСФСР, гражданства Российской Федерации в результате нарушений процедуры выдачи им паспортов, полученных ими до 2002 г. Исходя из ст. 10 Федерального закона о гражданстве паспорт является основным документом, удостоверяющим гражданство Российской Федерации, таким образом, недействительность документа, удостоверяющего личность, выданного с нарушением соответствующей процедуры, фактически повлекла за собой лишение гражданства Российской Федерации в административном порядке.

В целях решения указанной проблемы разработан законопроект, предполагающий внесение изменений в Федеральный закон о гражданстве, в соответствии с которыми сам факт добросовестного получения российского паспорта бывшими гражданами СССР будет рассматриваться как подтверждение их принадлежности к гражданству Российской Федерации. Иными словами, проект предусматривает введение нового основания для приобретения гражданства Российской Федерации – по специальному указанию Федерального закона о гражданстве, согласно которому лица, ранее являвшиеся гражданами СССР и получившие до 1 июля 2002 г. паспорта гражданина Российской Федерации или иные документы, удостоверяющие гражданство Российской Федерации, без соблюдения процедур, установленных Законом Российской Федерации № 1948-1, а также

Федеральным законом о гражданстве, – являются гражданами Российской Федерации.

Основные принципы института гражданства закреплены в ст. 6 Конституции Российской Федерации:

– гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения;

– каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации;

– гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его.

О тесной взаимосвязи института гражданства с институтом основ статуса личности свидетельствует включение ряда положений о гражданстве в главу 2 Конституции, закрепляющую основы прав и свобод человека и гражданина. Так, гражданам Российской Федерации гарантируется защита и покровительство за ее пределами (ч. 1 ст. 61), устанавливается возможность обладания ими двойным гражданством (ч. 1 ст. 62). Принципиальное значение имеет также норма ч. 3 ст. 62, в соответствии с которой иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установлен-

ных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Названный принцип прослеживается во многих современных конституциях: гражданам предоставляется более широкий объем прав и свобод; в отношении всех остальных, включая иностранцев, проживающих на территории данного государства, допускаются отдельные изъятия⁵⁴.

Таким образом, четкое отграничение института гражданства от института основ правового статуса личности не всегда представляется возможным. С другой стороны, институционализация конституционных норм не требует исчерпывающего регулирования группы общественных отношений. Это может быть отдельный участок общественных отношений данного вида или рода: отдельная их разновидность, их наиболее существенные стороны или элементы⁵⁵.

Учитывая, что институт гражданства напрямую связан с таким понятием, как «государственный суверенитет», необходимость его урегулирования исключительно внутренним законодательством государства вполне оправдана. Однако существенное влияние на развитие института гражданства оказывают также нормы международного права. Этот факт обусловлен ролью международноправовой защи-

⁵⁴ См.: Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2010. С. 13.

⁵⁵ См.: Лучин В. О. Конституционные институты // Современный конституционализм (по материалам советско – британского симпозиума). М., 1990. С. 30.

ты прав личности, в том числе связанных с ее гражданством.

Акты международного права, урегулировавшие вопросы гражданства, условно можно подразделить на две группы: устанавливающие стандарты для национальных законодательств, а также закрепляющие вопросы межгосударственного сотрудничества по вопросам гражданства.

Положения актов первой группы носят достаточно общий характер, многие нормы являются дискреционными. В частности, ст. 15 Всеобщей декларации прав человека (1957)⁵⁶ гласит: «Каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство». Конвенция о правах ребенка (1989)⁵⁷ посвящена в том числе принципам предоставления ребенку соответствующих прав, связанных с приобретением или отсутствием у него гражданства (ст. 7–8). Таким образом, с одной стороны, государства обязаны обеспечивать право лица на изменение своего гражданства (приобретение, прекращение, выбор)⁵⁸, с другой – гражданство

⁵⁶ Международное публичное право: сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 460–464.

⁵⁷ См.: Права человека: сб. междунар. договоров. Т. I (ч. 1). Универсальные договоры. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 193–221.

⁵⁸ См.: Принцип свободного изменения гражданства является одним из основных принципов международного права, нашедших свое отражение в ряде международно – правовых актов, регулирующих права человека: во Всеобщей декларации прав человека (1948); в Конвенции о правах ребенка (1989); в Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о граждан-

является предпосылкой получения лицом полного объема прав, свобод и обязанностей.

В этом смысле нормы международного права, не затрагивая национального законодательства, призваны также урегулировать ряд вопросов, которые могут возникнуть в межгосударственных отношениях: двойное гражданство, безгражданство, следование гражданству членов семьи, обеспечение благоприятных условий для реализации гражданами различных государств права изменения гражданства и др.

Так, например, ст. 1 Европейской конвенции о гражданстве (1997)⁵⁹ устанавливает принципы и правила, касающиеся гражданства физических лиц, и правила, регулирующие воинскую обязанность в случаях множественного гражданства, которым должно соответствовать внутреннее законодательство государств – участников.

В соответствии с положениями Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве (1930)⁶⁰, каждое государство само определяет в соответствии со своим законом, кто является его гражданами. Любой вопрос о том, обладает ли лицо гражданством конкретного государства, определяется в соответствии с законодательством этого государства. Данное законодатель-

стве (1930), в Европейской конвенции о гражданстве (1997) и других.

⁵⁹ См.: СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁰ См.: Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 223–230.

ство признается другими государствами, в случае его соответствия международным конвенциям, международному обычаю и общепризнанным принципам права, касающимся вопросов гражданства. Из аналогичных соображений принята Конвенция о гражданстве замужней женщины (1957)⁶¹, разрешившая ряд коллизий «в праве и на практике, относящихся к гражданству».

Таким образом, законодательство Российской Федерации, которая является участницей большинства названных международных актов универсального характера, развивается с учетом установленных ими правовых принципов и стандартов.

Кроме того, Российской Федерацией заключен ряд двусторонних и многосторонних международных договоров, касающихся гражданства. Названные договоры затрагивают вопросы сокращения двойного гражданства⁶², приобретения гражданства в упрощенном порядке⁶³, а также некоторые другие (например, перемещения лиц без гражданства в пределах территорий Договаривающихся государств⁶⁴). Вместе

⁶¹ Там же. С. 243–247.

⁶² В настоящее время действуют в отношениях с Монголией (1975), Словакией (1980), Румынией (1978).

⁶³ В настоящее время действуют в отношениях с Киргизской Республикой (1996, 1999), Республикой Казахстан (1995, 1999), Республикой Беларусь (1999).

⁶⁴ В частности, временное соглашение от 14 декабря 1994 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Латвийской Республики о поездках лиц, являвшихся гражданами бывшего СССР, постоянно проживающих

с тем в таких договорах не всегда четко закреплен механизм взаимодействия сторон, ряд из них демонстрирует примеры не всегда удачного преодоления некоторых коллизионных вопросов, связанных с гражданством. Так, например, из ряда соглашений, участницей которых является Российская Федерация, вытекает обязательство Договаривающихся Сторон гарантировать сохранение гражданства одной Стороны до принятия решения о приеме в гражданство другой Стороны. Такого рода обязательства, например, содержатся в Соглашении между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства (1999).

Однако международные договоры Российской Федерации, касающиеся предотвращения возникновения двойного гражданства, зафиксировали принцип, согласно которому вынесение решения о приеме в гражданство одной Стороны возможно только после предъявления свидетельства о выходе из гражданства другой Стороны. Таким образом, лицо, утратившее гражданство одной Стороны, временно остается апатридом до момента принятия его в гражданство другой Стороны, при этом у него могут отсутствовать гарантии получения гражданства второй Стороны.

в Латвийской Республике, не состоящих в российском или латвийском гражданстве и не имеющих гражданства третьего государства, из Латвийской Республики в Российскую Федерацию и возвращении к месту постоянного проживания в Латвийской Республике.

Согласно п. «в» ст. 20 Федерального закона о гражданстве выход из гражданства Российской Федерации возможен только в случае наличия у лица иного гражданства или гарантий его приобретения, а также при отсутствии иных оснований, предусмотренных п. «а» и «б» ст. 20 Федерального закона о гражданстве.

Исходя из изложенного, соответствующие документы могут подтвердить лишь возможность предоставления гражданину Российской Федерации иного гражданства, однако не гарантируют, что оно действительно будет предоставлено.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время отсутствует четкое толкование термина «гарантии предоставления гражданства», которое должно применяться в совокупности с нормами ст. 22–23 Федерального закона о гражданстве, допускающими отмену решения о приеме в гражданство Российской Федерации, а также международными обязательствами Российской Федерации.

Так, гарантией приобретения гражданства не всегда может являться инициированный процесс получения гражданства другого государства, поскольку в число условий его приобретения может входить, например, наличие у лица доказательства отсутствия иного гражданства. Аналогичным образом нельзя считать такой гарантией соответствие лица, желающего сменить гражданство одного государства, всем условиям, предусмотренным законом другого государства, поскольку получение гражданства есть результат добровольно-

го волеизъявления лица, имеющего в таком случае возможность отказаться от намерения получить новое гражданство и становящегося, таким образом, апатридом. Иными словами, включение «гарантий приобретения гражданства» одного государства в качестве условия выхода из гражданства другого несет в себе потенциальную возможность нарушения принципа непрерывности гражданства, а также увеличения числа лиц, не имеющих гражданства.

С другой стороны, такое условие позволяет избежать ситуации, когда одно государство не позволяет лицу выйти из своего гражданства, так как лицо еще не приобрело гражданство другого государства, а другое государство, в свою очередь, отказывается принять его в свое гражданство, поскольку лицо не вышло из гражданства первого государства.

Представляется, что наилучшим вариантом восполнения указанного пробела является внесение в законодательство страны, предусматривающее в качестве условия выхода из своего гражданства наличие гарантий приобретения гражданства другого государства, соответствующих изменений, содержащих примерный перечень таких гарантий.

Специфика рассматриваемого конституционно – правового института применительно к Российской Федерации проявляется также в том, что несмотря на федеративный характер государственного устройства, Конституция Российской Федерации закрепила принцип единого гражданства (ч. 1 ст. 6). В связи с этим в России не существует различных

гражданств субъектов Российской Федерации и Федерации, как например, в США. Кроме того, регулирование гражданства находится в исключительном ведении Российской Федерации, поэтому вопросы гражданства относятся к компетенции федеральных органов государственной власти.

Отметим, что ранее конституции ряда республик в составе Российской Федерации закрепляли республиканское гражданство, что неизбежно влекло за собой ряд правовых коллизий. В связи с принятием Федерального закона о гражданстве, не предусматривающего гражданства субъектов Российской Федерации, соответствующие положения основных законов республик были приведены в соответствие с федеральным законодательством⁶⁵.

⁶⁵ Значительную роль в этом вопросе сыграла также правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, отраженная в его Постановлении от 7 июля 2000 г. № 10–П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», а также в определениях от 27 июня 2000 г. № 92–О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан», от 19 апреля 2001 г. № 65–О «По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республи-

Однако ст. 21 Конституции Республики Татарстан продолжает содержать положения о гражданстве Республики Татарстан, в соответствии с которыми Республика Татарстан имеет свое гражданство; гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на территории Республики Татарстан, является гражданином Республики Татарстан; гражданин Республики Татарстан одновременно является гражданином Российской Федерации⁶⁶.

Вместе с тем конституционное провозглашение единства и равенства гражданства для всех граждан Российской Федерации не препятствует тому, чтобы на территориях отдельных субъектов Российской Федерации предоставлялись дополнительные льготы в осуществлении каких-либо прав и свобод. Здесь речь идет о расширении гарантий прав и свобод, установленных Конституцией Российской Федерации⁶⁷. Учитывая, что законодательство Республики Татарстан в целом приведено в соответствие с федеральным, можно сделать вывод, что закрепление гражданства Республики Татарстан в ее конституции является декларативным и не влечет

ки Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан”». Названные решения Конституционного Суда РФ содержат вывод о том, что население Российской Федерации «распределено» по территориям ее субъектов, в том числе республик, что говорит об отсутствии конституционных оснований для установления республикой своего гражданства, отличного от федерального.

⁶⁶ См.: Конституция Республики Татарстан от 06 ноября 1992 г. // Республика Татарстан. № 87–88. 30.04.2002.

⁶⁷ См.: Авакьян С. А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб., 2003. С. 37, 38.

за собой предоставление особого статуса для жителей Республики.

Эффективность правового регулирования института гражданства во многом зависит от полноты охвата действующим законодательным регулированием соответствующих общественных отношений. Так, например, в ряде стран систематизация правового массива выразилась в принятии кодексов о гражданстве (Франция, Бельгия, Алжир и др.). В этом смысле в науке иногда высказываются мнения о полезности данного опыта и для России⁶⁸.

Действительно, Федеральный закон о гражданстве не смог полностью охватить весь массив норм, направленных на регулирование вопросов, связанных с российским гражданством. Между тем следует признать весьма высокий уровень сложившегося в Российской Федерации законодательного регулирования в указанной сфере.

Например, Федеральный закон о гражданстве в целом не содержит случаи, когда ребенок, родившийся на территории Российской Федерации, не приобретает гражданство Российской Федерации автоматически по рождению. Исключением является ситуация, когда ребенок, родившийся на территории Российской Федерации, становится апатридом при условии, что оба его родителя не являются ее гражданами.

⁶⁸ См., например: Югов А. А. Гражданство в Российской Федерации: размышления об уникальном правовом феномене // Адвокатская практика. 2009. № 1. С. 42.

данами и не проживают на ее территории.

Кроме того, действующее правовое регулирование вопросов гражданства Российской Федерации, касающееся условий приобретения такого гражданства, предоставляет возможность получения российского гражданства весьма широкому кругу лиц как по рождению, так и в результате приема в гражданство. Отметим также, что закон не допускает случаев, когда любое ходатайство о приеме в гражданство может быть отклонено в отношении лиц, ходатайствующих о приеме в гражданство, при соблюдении ими всех формальных требований, закрепленных Федеральным законом о гражданстве.

Следует подчеркнуть, что правовое регулирование института гражданства Российской Федерации восприняло большинство основных норм международного права. В частности, в российском законодательстве нашли свое отражение принципы единства гражданства семьи, недискриминации при передаче гражданства, непрерывности гражданства, предотвращения безгражданства и другие. Отсутствие же прямого закрепления некоторых из них в законодательстве Российской Федерации не может быть признано как не отвечающее тенденциям развития международного права.

Так, в законе о гражданстве Российской Федерации не урегулированы случаи автоматического предоставления российского гражданства ребенку, родившемуся на судне, плавающем под флагом Российской Федерации, или лета-

тельном аппарате, зарегистрированном на ее территории.

Однако согласно п. 4 ст. 33 Воздушного кодекса Российской Федерации⁶⁹ воздушное судно, зарегистрированное или учтенное в установленном порядке в Российской Федерации, приобретает национальную принадлежность Российской Федерации. Аналогичные положения содержатся в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации⁷⁰, установившем правило, согласно которому судно, пользующееся правом плавания под Государственным флагом Российской Федерации, имеет национальность Российской Федерации, и наоборот, судно, имеющее национальность Российской Федерации, обязано нести Государственный флаг Российской Федерации (ст. 17).

Таким образом, российское законодательство придерживается юрисдикционного подхода к определению государственной территории: юрисдикция Российской Федерации распространяется на суда, зарегистрированные в Российской Федерации и несущие Государственный флаг. Следовательно, де – юре борт такого судна признается территорией Российской Федерации, а лицо, рожденное на таком судне, приобретает российское гражданство автоматически по рождению в соответствии со ст. 12 Федерального закона о гражданстве.

Названные правила также соответствуют нормам между-

⁶⁹ См.: СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

⁷⁰ См.: СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

народного права, в первую очередь ст. 6 Конвенции Организации Объединенных Наций об условиях регистрации судов (1986)⁷¹, определившей общие правила определения национальной принадлежности судов.

К одному из важнейших принципов международного права, последовательно проводимых российским законодательством о гражданстве, является принцип, закрепленный п. 6 ст. 4 Федерального закона о гражданстве, согласно которому Российская Федерация поощряет приобретение гражданства Российской Федерации лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации.

Подобно большинству крупнейших государств, Российская Федерация придерживается подхода закрепления гарантий предотвращения безгражданства в своем законодательстве. О следовании национального законодательства этому принципу свидетельствует ряд положений закона о гражданстве, касающихся:

- недопущения прекращения гражданства ребенка, если в его результате он становится апатридом;
- возможности приобретения ребенком гражданства Российской Федерации по рождению даже в случае, если один из его родителей либо оба его родителя являются лицами без гражданства;
- введения упрощенных процедур приобретения гражданства для граждан бывшего СССР;

⁷¹ См.: СПС «КонсультантПлюс».

– недопущения выхода лица из гражданства Российской Федерации при отсутствии у него гарантий приобретения иного гражданства.

Одним из основополагающих международных документов, призванных предложить детально разработанные гарантии по предупреждению ситуаций безгражданства, которые должны реализовываться в рамках национального законодательства о гражданстве без конкретизации других положений законодательства, является Конвенция 1961 г. о сокращении безгражданства⁷². В настоящее время Россия не является участницей Конвенции, однако вопрос о ее ратификации активно обсуждается в научных и политических кругах.

Следует признать, что в российском законодательстве порой содержатся положения, создающие более благоприятные условия для сокращения безгражданства, чем ряд установлений Конвенции. К ним относятся:

– закрепление правила приобретения ребенком гражданства по рождению вне зависимости от того, состоят ли его родители в браке на момент его рождения, родился ли он на территории Российской Федерации, кто именно из его родителей является гражданином Российской Федерации;

– отсутствие института лишения гражданства Российской Федерации.

Вместе с тем ряд положений национального законодатель-

⁷² См.: Предотвращение и сокращение безгражданства. Материалы УВКБ ООН. Сентябрь, 2010.

ства можно признать более строгим, нежели соответствующие нормы Конвенции:

– ребенок, родившийся на территории Российской Федерации от родителей, не являющихся ее гражданами, если они не проживают на территории Российской Федерации, становится апатридом;

– совокупность условий, предъявляемых для приобретения гражданства Российской Федерации, превышает число требований, установленных Конвенцией, в связи с чем для ряда лиц затрудняется приобретение гражданства Российской Федерации;

– в случае обнаружения ребенка, родители которого неизвестны, устанавливается шестимесячный срок со дня его обнаружения до момента предоставления ему российского гражданства, в течение которого он может оставаться апатридом.

В связи со сказанным ратификация Конвенции повлечет за собой необходимость внесения ряда изменений в действующее законодательство о гражданстве, некоторые из них упростят условия приобретения российского гражданства не только для апатридов, но и для иностранных граждан. Россия на сегодняшний день входит в число мировых лидеров по количеству иммигрантов и занимает второе место после Соединенных Штатов Америки⁷³. Так, по статистике Фе-

⁷³ См.: Migration and the Global Recession: A Report Commissioned by the BBC

деральной миграционной службы, за 10 месяцев 2010 года⁷⁴ в гражданство Российской Федерации принято 86 356 человек. Из них: 17 759 граждан Республики Казахстан, 23 546 граждан Кыргызской Республики, 17 031 лицо без гражданства⁷⁵.

Отметим, что установление в качестве условий приобретения гражданства владения языком, знания законов, наличия законного источника средств к существованию на территории государства является обычным и оправданным для многих государств, предусматривающих возможность натурализации. Так, законом Латвии о гражданстве в числе таких условий предусмотрено знание латышского языка, основных положений Конституции и конституционного закона «Права и обязанности человека и гражданина», истории и текста гимна Латвии, наличие легального источника к существованию и другие. Аналогичным образом для получения гражданства Венгрии требуется наличие стабильных средств к существованию, хороший характер (отсутствие су-

World Service. 2009. September.

⁷⁴ См.: Официальные статистические данные ФМС России по форме 1-РД. Раздел 7. Гражданство // Официальный сайт Федеральной миграционной службы. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/38044>.

⁷⁵ Следует отметить, что по данным ФМС России, количество апатридов, принятых в гражданство Российской Федерации, существенно превышает плановые показатели УВКБ ООН на январь 2011, согласно которым число лиц без гражданства с января 2010 года по январь 2011 года должно сократиться всего на 6000 человек. URL: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e48d456#>.

димостей), знание основ Конституции Венгрии. Законодательство Румынии к числу условий натурализации относит знание румынского языка. Соблюдение названных требований следует положительно оценивать с позиции уважения государственного суверенитета лицом, желающим приобрести гражданство этого государства. Все это делает необходимым дополнительное обсуждение оформления участия России в Конвенции о сокращении безгражданства с заинтересованными органами государственной власти Российской Федерации.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что будучи самостоятельным институтом конституционного права, совокупность конституционно – правовых норм, регулирующих вопросы гражданства, тесно взаимосвязана с институтом прав и свобод личности. Это проявляется в том, что отношения в сфере гражданства сами по себе характеризуются наличием круга взаимных прав и обязанностей личности и государства, в то же время представляя собой предпосылку для предоставления всей полноты прав и свобод государством лицу, приобретающему его гражданство.

Институт гражданства во многом испытывает на себе влияние норм и принципов международного права, развиваясь в соответствии с мировыми тенденциями защиты прав и свобод человека и гражданина. Регламентация правоотношений, связанных с гражданством, частично охватывает собой также нормы административного права, устанавливаю-

щие процедуры принятия и отмены решений органами государственной власти по вопросам гражданства Российской Федерации.

Принятие в 2002 г. Федерального закона о гражданстве позволило снять ряд коллизионных вопросов, создающих проблемы в практике применения норм о гражданстве Российской Федерации: гражданство ребенка при изменении гражданства одного из родителей, двойное гражданство, изменение гражданства при перемене личного статуса лица и т. д. Между тем, отмечая в целом весьма высокую эффективность рассматриваемого института конституционного права, нельзя не констатировать сохранение ряда пробелов в действующем законодательном регулировании вопросов гражданства, связанных прежде всего с правовым положением граждан бывшего СССР, предотвращением явления безгражданства.

§ 2. Особенности конституционно – правового регулирования прав иностранных граждан и лиц без гражданства

Современный этап развития общества характеризуется признанием особого значения прав и свобод человека и гражданина. В последние десятилетия было принято множество международных и национальных актов, направленных на признание и обеспечение тех или иных прав, дополнительную защиту отдельных категорий населения. «Не будет преувеличением, – отмечает С. С. Алексеев, – сказать о том, что приобретение правами человека столь высокой социальной и, главное, юридической значимости – самое значительное явление в процессе преобразования (точнее, перенастройки в соответствии с требованиями современного гражданского общества) за всю историю человечества»⁷⁶.

Особенностью законодательства современного периода является активно продолжающаяся универсализация основных прав и свобод, распространение гарантий и мер защиты не только на граждан, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства. Наблюдается общая тенденция сбли-

⁷⁶ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2002. С. 528, 529.

жения правового статуса граждан и иностранных граждан, лиц без гражданства, законно находящихся на территории принимающего государства.

Конституция Российской Федерации как основополагающий акт отражает основные принципы регулирования в данной сфере: в соответствии со ст. 62 иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Из данной статьи в ее взаимосвязи со ст. 17 (ч. 2) и другими статьями Конституции Российской Федерации, касающимися прав и свобод человека и гражданина, следует, что речь идет о случаях, устанавливаемых лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые являются правами и обязанностями именно гражданина Российской Федерации, то есть возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами⁷⁷. В целом государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к рели-

⁷⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура» // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

гии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 19).

При регулировании большинства прав и свобод в Конституции Российской Федерации обычно используются общие формулировки, такие как «каждый», «никто» и т. п. Единственное право, которым обладают исключительно иностранные граждане и лица без гражданства, – это право просить политическое убежище (ст. 63). Конституционные обязанности иностранных граждан и лиц без гражданства практически совпадают с обязанностями граждан Российской Федерации (за исключением воинской обязанности), при этом основной обязанностью является соблюдение Конституции Российской Федерации и законов (ч. 2 ст. 15).

Принципиальные особенности конституционного механизма защиты прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства также отсутствуют. Конституция Российской Федерации не устанавливает в отношении защиты прав и свобод указанной категории лиц каких-либо изъятий. Находясь на территории Российской Федерации, иностранные граждане одновременно находятся под защитой государства своей гражданской принадлежностью (постоянного или преимущественного проживания – для лиц без гражданства). В свою очередь, гражданам Российской Федерации гарантируется защита и покровительство за ее пределами (ст. 61). В регулировании прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства определяющую роль имеют международные

договоры и соглашения, заключенные при участии Российской Федерации, причем в последние годы эта роль все более возрастает. Данный подход соответствует положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной 4 ноября 1950 г. в Риме, в которой сказано, что договаривающиеся стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, указанные в данной Конвенции. Права и свободы, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., также распространяются на любого человека без каких-либо ограничений.

В то же время в зарубежной практике имеются исключения из способов защиты, которые могут применяться иностранцами. Так, в Конституции Республики Коста – Рика (ст. 19) установлено, что иностранцы не могут прибегать к дипломатической защите, кроме случаев, предусмотренных международными соглашениями. Похожая оговорка имеется в ст. 33 Конституции Республики Гондурас: иностранцы могут обращаться к использованию дипломатических средств защиты только в случае отказа в правосудии. Лица, нарушившие данное предписание, утрачивают право пребывания в стране.

Таким образом, Российская Федерация в качестве общего принципа правового регулирования устанавливает «национальный режим» для иностранных лиц и лиц без гражданства, приравнивает их к российским гражданам. Специфика

прав и обязанностей иностранных граждан и лиц без гражданства в российском законодательстве проявляется при отраслевом регулировании, особенно в преломлении административного права.

В условиях глобализации интенсивное развитие общественных отношений, связанных с регулированием и защитой прав и свобод человека и гражданина, привело к их значительному расширению, усложнению, смещению границ между отдельными институтами. Это обуславливает целесообразность изменения структуры конституционного права. В то же время следует отметить, что на сегодняшний день отсутствует общепризнанное определение категорий «подотрасль», «институт», «субинститут» и др. Кроме того, осуществить их однозначное разграничение между собой представляется весьма затруднительным. При выделении отдельных элементов конституционного права определяющим зачастую является субъективный фактор. В этой связи, несомненно, деление конституционного права исключительно на институты существенно упростило бы его структурирование.

На сегодняшний день в системе элементов конституционного права сложно четко обозначить место «прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства». В первую очередь, это связано с общей проблемой структурирования конституционного права, определения видового разнообразия входящих в нее элементов. Некоторыми исследовате-

лями в рамках конституционного права выделяются только институты⁷⁸, другими используется более сложная структура, предполагающая выделение подотраслей, субинститутов, различных видов институтов⁷⁹.

Одной из наиболее распространенных является точка зрения, в соответствии с которой в рамках отрасли конституционного права выделяется подотрасль прав и свобод человека и гражданина⁸⁰. Не менее широкое распространение получила другая позиция, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина рассматриваются как институт конституционного права⁸¹. Иногда в качестве подот-

⁷⁸ Например, М. В. Баглай в систему российского конституционного права включает правовые институты с их основными внутренними подразделениями (подсистемами), в том числе институт прав и свобод человека и гражданина (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: НОРМА, 2005. С. 32); Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин в рамках системы конституционного права выделяют институты, которые составляют основные элементы отрасли и объединяют нормы, закрепляющие основы конституционного строя, основы правового статуса человека и гражданина, федеративное устройство государства, систему государственной власти и систему местного самоуправления (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право. М.: Юристъ, 2001. С. 13) и т. д.

⁷⁹ См., например: Лучин О. В. Конституционные институты // Современный конституционализм (по материалам советско – британского симпозиума) / под ред. Е. К. Глушко, А. Е. Козлова, Ю. Л. Шульженко. М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. С. 35.

⁸⁰ См., например: Булаков О. Н., Рязанцев И. Н. Парламентское право России: курс лекций / под ред. О. Н. Булакова. М.: Юстицинформ, 2007.

⁸¹ См., например: Шульцева О. К. Формирование института прав и свобод человека в свете проводимой конституционной реформы России // Общество и право. 2010. № 1. С. 95–99.

расли выделяются не «права и свободы человека и гражданина», а конституционно – правовой статус личности. В частности, отмечается, что конституционно – правовой статус личности является самостоятельной подотраслью конституционного права с самостоятельными предметом регулирования, принципами, институтами и т. д.; при этом институтами конституционно – правового статуса личности указываются принципы, гражданство, система конституционных прав, свобод и обязанностей, система конституционно – правовых гарантий, источники конституционных прав, свобод и обязанностей, конституционная ответственность⁸².

Выделяется также институт основ правового статуса или правового положения человека и гражданина⁸³, являющийся одним из наиболее крупных в конституционном праве, сложносоставным по структуре. Так, В. О. Лучин выделяет институт основ правового положения личности как генеральный конституционный институт, который объединяет в себе следующие основные институты: гражданства; равноправия; основных прав, свобод и обязанностей граждан; основных прав, свобод и обязанностей иностранных гражд-

⁸² См.: Конституционное законодательство России / под ред. Ю. А. Тихомирова. М.: Городец, 1999. С. 67.

⁸³ См., например: Постников А. Е., Андриченко Л. В., Васильев В. И. [и др.] Концепция развития конституционного законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 124; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 14.

дан и лиц без гражданства; политического убежища⁸⁴. Применение термина «основы» в данном случае следует считать оправданным, поскольку в конституционном праве отражаются лишь ключевые принципы регулирования статуса человека и гражданина, закрепляются базовые права и обязанности, раскрываются общие начала взаимоотношений государства и личности.

Весьма распространен подход, при котором система конституционного права строится с учетом содержания конституции, то есть предполагается, что основные элементы конституционного права соответствуют ее главам или разделам⁸⁵. Исходя из этого, с учетом наименования и содержания главы 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина», можно сделать вывод о наличии соответствующего института или подотрасли конституционного права.

Институт конституционного права, как правило, формально определен, в законодательстве отражается в виде отдельного нормативного правового акта либо структурной составляющей (главы, раздела и т. п.). В этой связи можно отметить, что «Права и свободы человека и гражданина» – спе-

⁸⁴ См.: Лучин В. О. Конституционные институты // Современный конституционализм (по материалам советско – британского симпозиума) / под ред. Е. К. Глушко, А. Е. Козлова, Ю. Л. Шульженко. М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. С. 35.

⁸⁵ Тем не менее несмотря на то, что, как правило, система конституционного права «привязывается» к структуре конституции, они могут и не совпадать.

циальная глава Конституции Российской Федерации, в то же время права и свободы иностранных граждан и лиц без гражданства в ее структуре специально не выделены. Не упоминаются они и в качестве самостоятельного института в рамках конституционного права, что в принципе обоснованно. В аспекте конституционно – правового регулирования различия между правами иностранных граждан и лиц без гражданства, с одной стороны, и граждан, с другой, не многочисленны. Выделение института «прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства» как самостоятельного элемента в рамках общего института «прав и свобод человека и гражданина» (при широком подходе – подотрасли) конституционного права на теоретическом уровне возможно, однако необходимость в этом отсутствует.

В отличие от Конституции Российской Федерации в зарубежных конституциях нередко выделяются специальный раздел или глава, посвященные иностранцам, особенностям их правового положения в принимающем государстве. Например, в Конституции Королевства Испания от 27 декабря 1978 г. имеется специальная глава «Об испанцах и иностранцах», в Конституции Республики Коста – Рика от 7 ноября 1949 г. содержится раздел, посвященный статусу иностранцев (титул III «Иностранцы»). Соответствующая глава выделена в Конституции Республики Гондурас от 11 января 1982 г. (гл. 2 «Иностранцы»). В Конституции Республики Эль–Сальвадор от 15 декабря 1983 г. оговорено, что право-

вое положение иностранцев регулируется специальным законом (ст. 100).

В Российской Федерации в настоящее время действует специальный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», направленный на регулирование особенностей правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства. Данный нормативный правовой акт имеет смешанный предмет регулирования, однако преимущественно регламентирует отношения, находящиеся в сфере административного, миграционного права, а именно отношения между иностранными гражданами, с одной стороны, и органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами указанных органов, с другой стороны, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в Российской Федерации и осуществлением ими на территории Российской Федерации трудовой, предпринимательской и иной деятельности (ст. 1).

Несмотря на принятие данного Федерального закона регулирование особенностей въезда, пребывания и проживания, осуществления трудовой деятельности иностранных граждан и лиц без гражданства осуществляется преимущественно на подзаконном уровне. Более того, до недавнего времени наблюдалось смещение уровня регламентации данных отношений в сторону подзаконных актов, даже при наличии соответствующего закона.

Нередко обоснованность перехода на преимущественно подзаконное регулирование отдельных общественных отношений вызывает сомнение. Например, в первоначальной редакции ст. 1 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114–ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁸⁶ порядок въезда и выезда на территорию Российской Федерации регулировался Конституцией Российской Федерации, международными договорами и Федеральным законом № 114–ФЗ. С 2003 г. в указанный перечень были добавлены «иные федеральные законы, а также принятые на основании данных федеральных законов постановления Правительства Российской Федерации»⁸⁷. В 2008 г. порядок въезда и выезда стало возможным регулировать также при помощи указов Президента Российской Федерации, принятых на основании федеральных законов⁸⁸. Как следует из пояснительных записок к соответствующим законопроектам, указанная тенденция обусловлена упрощением порядка въезда в Российскую Феде-

⁸⁶ См.: 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.

⁸⁷ Федеральный закон РФ от 10 января 2003 г. № 7–ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 159.

⁸⁸ См.: Федеральный закон РФ от 13 мая 2008 г. № 65–ФЗ «О внесении изменений в статьи 1, 6 и 24 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»» // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2250.

рацию, пребывания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации.

Согласно ст. 80 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина и в установленном порядке принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Право Президента Российской Федерации издавать указы и распоряжения, обязательные на всей территории Российской Федерации, закреплено в ст. 90 Конституции Российской Федерации. В частности, Президент Российской Федерации может принимать указы, регулирующие общественные отношения, если отсутствует соответствующее законодательное регулирование.

Тем не менее рассматриваемые общественные отношения уже регламентированы Федеральным законом «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Соответственно, в случае необходимости закрепления упрощенного порядка въезда в Российскую Федерацию, пребывания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации указанный порядок необходимо урегулировать непосредственно в тексте Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

Аналогичный подход существует в некоторых зарубежных странах. Например, случаи использования упрощенной процедуры въезда наряду с общими основаниями закреплены в Законе Республики Польша от 13 июня 2003 г. «Об иностранцах». В качестве исключительных оснований для применения упрощенного порядка выдачи виз данный нормативный акт определил необходимость оказания медицинской помощи с целью спасения жизни, интересы Польши, обязательное личное присутствие при рассмотрении какого – либо дела органами публичной власти, исключительные личные обстоятельства (ст. 33). Также в упрощенном порядке получают визы участники благотворительных и спасательных акций. При этом все изъятия из общего порядка получения виз четко определены на законодательном уровне.

В настоящее время наблюдается обратный процесс – постепенного смещения уровня регламентации правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства на законодательный уровень. В результате такого процесса был существенно расширен предмет регулирования Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115–ФЗ: он регламентирует общественные отношения не только в сфере миграции, но и в трудовой, административной и некоторых иных сферах (что выходит за пределы предмета, установленного положениями ст. 1 Закона).

Примером таких «несвойственных» вопросов являются особенности трудовой деятельности работников – иностран-

ных граждан и лиц без гражданства, поскольку это скорее сфера регулирования трудового законодательства. В литературе неоднократно подчеркивалась целесообразность создания соответствующей главы в рамках Трудового кодекса Российской Федерации и перенесения в нее норм из Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115–ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», тем не менее на практике регулирование осуществляется именно в рамках Федерального закона.

Кроме того, представляется несогласованным с нормами действующего законодательства закрепление порядка административного выдворения иностранного гражданина за пределы Российской Федерации в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Например, вопросы административной ответственности, а именно положения ст. 34 «Порядок административного выдворения иностранного гражданина за пределы Российской Федерации» Федерального закона № 115–ФЗ. Правовая природа административного выдворения не вызывает вопросов – это мера административного наказания, закрепленная в ст. 3.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии со статьей 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним зако-

нов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях», при этом согласно нормам ст. 3.2 такой вид административного наказания, как административное выдворение, может быть установлен только данным Кодексом.

Аналогичное замечание можно высказать и в отношении положений ст. 7 данного Федерального закона, в соответствии с которой разрешение на временное проживание иностранному гражданину не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин в течение пяти лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на временное проживание, подвергнулся административному выдворению за пределы Российской Федерации либо депортации. Приведенная норма не согласуется со ст. 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. С учетом содержания ст. 1.1 Кодекса Российской Федерации можно утверждать, что федеральный законодатель не имел права увеличивать срок, в течение которого лицо будет считаться подвергнутым административному наказанию, иначе, чем через внесение изменений в Кодекс.

С 15 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. № 385–ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым в Федеральный закон № 115–ФЗ внесены изменения, устанавливающие, что существенным условием гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) будет являться обеспечение получения высококвалифицированным специалистом и членами его семьи медицинской помощи в течение срока действия заключаемого договора. Однако регулирование существенных условий гражданско – правового договора, гражданско – правовых отношений не может осуществляться на уровне нормативно – правового акта миграционного законодательства (в частности, Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»), а также с помощью методов регулирования, применяемых в миграционном праве. В противном случае можно говорить о нарушении базового принципа гражданского права – свободы договора (ст. 2, ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации): граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Ситуация, связанная с расширением границ правового ре-

гулирования Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», представляется вполне логичной, учитывая, что правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства регламентируется нормами различных отраслей права. Вместе с тем данный Федеральный закон не охватывает все многообразие миграционных отношений, оставляя регламентацию целого ряда объективно требующих законодательного обеспечения отношений на уровень подзаконного регулирования⁸⁹.

Систематическое образование на стыке однородных смежных отраслей «пограничных» отношений служит проявлением подвижности границ между отраслями права как следствия развития общественных отношений. Сохраняя черты одной отрасли, такие отношения приобретают черты и смежной отрасли права. По мере дальнейшего развития «пограничных» отношений число «заимствованных» черт может увеличиваться⁹⁰.

На аналогичные процессы указывал и С. С. Алексеев: формирование смешанных институтов вызвано тесным контактированием между отраслями, их взаимопроникновением, обусловленным существованием «пограничных» обще-

⁸⁹ См.: Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В., Плюгина И. В. Развитие миграционного законодательства // Концепции развития российского законодательства. М.: Эксмо, 2010. С. 519.

⁹⁰ См.: Поленина С. В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 24.

ственных отношений, функциональными и генетическими связями, необходимостью «подстройки» под режим соседнего участка правового регулирования⁹¹.

Как уже было отмечено ранее, некоторые права и свободы, провозглашенные в Конституции Российской Федерации, распространяющиеся формально на каждого, фактически могут иметь различное содержание в зависимости от наличия гражданства (в частности, при наличии международного договора может быть установлен преференциальный режим въезда или пребывания), времени пребывания на территории Российской Федерации, а также ряда иных аспектов.

Правовое положение в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства зависит также от наличия специального правового статуса. Правовой статус, имеющий общий характер и распространяющийся на всех граждан страны, обычно получает нормативную конкретизацию применительно к отдельным категориям и группам граждан; на этой основе складываются специальные правовые статусы различных категорий населения⁹². Применительно к иностранным гражданам и лицам без гражданства можно выделить такие виды специального правового статуса, как беженец, вынужденный переселенец, трудящийся – мигрант и др.

⁹¹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 132.

⁹² См.: Марченко М. Н. Теория государства и права. М.: Проспект, 2004. С. 347.

Выделение данных категорий обусловлено наличием специфических прав и обязанностей, особенностей предоставления статуса, гарантий и защиты со стороны государства.

Статус беженца был регламентирован одним из первых, причем как на международном уровне, так и в Российской Федерации. Говоря об особенностях правового статуса беженцев, можно отметить следующее. Правовой статус, предоставленный беженцу в стране гражданской принадлежности (постоянного проживания для лиц без гражданства), носит формальный характер, поскольку лицо практически не может реализовать свои права и свободы в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Более того, беженец не может или не желает в силу указанных опасений воспользоваться защитой «своего» государства, связь с ним фактически утрачена. В соответствии со ст. 12 Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г. личный статус беженца определяется законами страны его домицилия или, если у него такового не имеется, законами страны его проживания. При этом ранее приобретенные беженцами права, связанные с его личным статусом, и в частности права, вытекающие из брака, должны соблюдаться по выполнению в случае надобности формальностей, предписанных законами данного государства, при условии, что соответствующее право является одним из тех прав, ко-

которые были бы признаны законами данного государства, если бы это лицо не стало беженцем. В итоге правовой статус беженца регулируется преимущественно нормами международного права, а также нормами законодательства страны пребывания.

Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно или преимущественно проживающие в Российской Федерации, могут быть признаны вынужденными переселенцами. На специфику правового статуса вынужденных переселенцев указал в 2002 г. Конституционный Суд Российской Федерации⁹³. В частности, Конституционный Суд отметил, что статус вынужденного переселенца предоставляется на пять лет, однако при наличии обстоятельств, препятствующих ему в обустройстве на новом месте жительства, срок действия статуса продлевается органом миграционной службы на каждый последующий год по заявлению вынужденного переселенца. Следовательно, данный статус 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 же установленного срока

⁹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2002 г. № 15–П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах» в связи с жалобой гражданина М. А. Мкртычана» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4829.

и при отсутствии оснований для его продления действие статуса вынужденного переселенца прекращается.

Можно отметить еще одну особенность, общую для правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев: беженцами, вынужденными переселенцами становятся не в силу официального признания, а фактического состояния.

По той или иной причине отдельные конституционные права и свободы иностранных граждан и лиц без гражданства могут быть существенно ограничены на практике. В спектре конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина и закрепления «национального режима» этот вопрос приобретает особую актуальность.

Один из наиболее ярких примеров связан с реализацией права на свободу передвижения. Право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства является основной составляющей правового статуса любого лица независимо от гражданства; оно закреплено во многих фундаментальных международных актах по правам человека как универсальное, не ограниченное по кругу лиц⁹⁴. Указанное право относится к числу личных, так называемых

⁹⁴ См., например: ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят 16 дек. 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН); ст. 22 Американской Конвенции о правах человека (заключена в г. Сан – Хосе 22 ноября 1969 г.); ст. 12 Африканской хартии прав человека и народов (принята в г. Найроби 26 июня 1981 г.); ст. 22 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах человека и основных свободах (Заключена в г. Минске 26 мая 1995 г.); ст. 45 Хартии основных прав Европейского союза (Принята в г. Ницце 07 декабря 2000 г.) и др.

прав «первого поколения», то есть призванных «обеспечивать свободу и автономию индивида как члена гражданского общества, его юридическую защищенность от какого – либо незаконного вмешательства»⁹⁵.

В этой связи вызывает вопросы запрет для временно проживающих в Российской Федерации иностранных граждан по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание, или избирать место своего проживания вне пределов указанного субъекта Российской Федерации (п. 2 ст. 11 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). Очевидна несогласованность данной нормы с положениями ч. 3 ст. 27 Конституции Российской Федерации, что ясно даже исходя из формулировок норм: «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право...» и «временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе...».

Кроме того, представляется необоснованным ограничение выбора места проживания в пределах субъекта Федерации для временно проживающих в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, поскольку существующая система квотирования построена с учетом тер-

⁹⁵ Права человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: НОРМА – ИНФРА – М, 1999. С. 142.

ритории субъекта, а не его части. В связи с этим рекомендуется разрешить указанной категории лиц по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта Федерации, на территории которого им разрешено временное проживание.

Следует отметить, что в зарубежной практике не всегда свобода передвижения по внутригосударственной территории распространяется на любое лицо независимо от гражданства. Например, особенностью конституционного закрепления свободы передвижения и проживания в Конституционном Акте Канады 1982 г. (ст. 6) является ее распространение исключительно на канадских граждан.

Системный анализ установленных Конституцией Российской Федерации прав и свобод позволяет сделать вывод, что с правом на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства тесно связана реализация иных конституционных прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства. Ограничения права на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства могут быть причиной возникновения проблем в реализации иных конституционных прав, в частности, свободы труда: так, временно проживающий иностранный гражданин – работник вправе выбрать место работы только в пределах определенного субъекта, указанного в разрешении на временное проживание.

Провозглашенный в Конституции Российской Федерации

принцип равенства вовсе не означает, что государство должно предоставлять абсолютно идентичные права как иностранным гражданам и лицам без гражданства, так и своим собственным гражданам. Речь идет о равенстве возможностей независимо от естественных и социальных свойств личности. Данный вывод подтвердил и Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 24 ноября 2005 г. № 424–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зайцева Ивана Николаевича на нарушение его конституционных прав частью 1 ст. 19.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: принцип равенства всех перед законом гарантирует равные права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории, и не исключает возможность установления различных норм в отношении лиц, принадлежащих к другим категориям. Поэтому конституционный принцип равенства не может считаться нарушенным, когда различия между теми или иными категориями лиц являются достаточными для того, чтобы предусмотреть для них различное правовое регулирование. Вместе с тем ограничения должны носить обоснованный характер.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.