ОЦЕНКА ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ: ПОДХОДЫ И МЕТОДЫ

Сборник научных трудов

Министерство образования и науки Российской Федерации
Сибирский федеральный университет

Оценка правовых режимов: подходы и методы

Сборник научных трудов

Красноярск
СФУ
2018

УДК 340.13
ББК 67.022.1
О-931

Рецензенты:
И. А. Минникес, доктор юридических наук;
В. В. Трофимов, доктор юридических наук

О-931 **Оценка правовых режимов: подходы и методы** : сб. науч. тр. / отв. за вып. Н. А. Фролова, В. Ю. Панченко. – Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2018. – 320 с.
ISBN 978-5-7638-3708-7

Сборник включает посвященные различным вопросам теории правовых режимов статьи и тезисы докладов участников Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Правовые режимы: вопросы теории и методологии» (16 октября 2015 г.) и Всероссийской заочной научно-практической конференции с международным участием «Оценка правовых режимов: подходы и методы» (16 сентября 2016 г.), проведенных в Сибирском федеральном университете.

Предназначен для научных работников, преподавателей, студентов, аспирантов юридических вузов и факультетов и всех, кто интересуется проблемами юриспруденции.

**При финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда.
Проект № 15-33-01354 «Оценка правовых режимов: реалистический подход»**

**Электронный вариант издания см.:
http://catalog.sfu-kras.ru**

**УДК 340.13
ББК 67.022.1**

ISBN 978-5-7638-3708-7

© Сибирский федеральный университет, 2018

Содержание

Раздел 1. Методологические и теоретические основы исследования теории правовых режимов 7

Малько А. В.
Категория «правовой режим» в общей теории права: вопросы теории и практики 7

Беляева Г. С.
Доктринальные основания понятия и сущности правового режима 15

Панченко В. Ю., Пикулева И. В.
Единство нормативного и реалистического в понимании правового режима: к постановке проблемы 22

Фролова Н. А., Седов А. А.
К вопросу о роли категории правового режима в правовой политике 36

Беляев М. А.
Оценка правовых режимов с точки зрения системного подхода: некоторые теоретические предпосылки 42

Петров А. А., Кочетков Н. М.
Правовой режим как средство легитимации права 50

Петров А. А.
Некоторые головоломки, связанные с использованием понятия «правовой режим» в заглавиях научных и научно-практических публикаций 63

Тетерятников Н. Ю.
О разграничении и соотношении понятий «государственный режим», «государственно-правовой режим» и «правовой режим» 71

Васильева И. О.
Понятие и классификация действующих правовых режимов в России 77

Смирнов А. П.
Инструментальный подход как научный метод познания правовой действительности 79

Вагапова Л. Х., Бадамшин С. К.
Структура правового режима 82

Кочетков Н. М.
Тринитарно-синергетический подход к моделированию правового режима 85

Беляев В. П.
Процессуально-правовой режим: его сущность и содержание 94

Фролова Н. А., Макарчук И. Ю.
Правовой режим благоприятствования как межотраслевое понятие 97

Осипов М. Ю.
Эффективность правового режима как правового явления 107

Панченко В. Ю., Шапран Н. В.
Избирательность правоприменения как критерий оценки правовых режимов 111

Абрамова М. Г.
Категория «льгота» и правовой режим (к вопросу о достижимости социальной справедливости) 117

Раздел 2. Отраслевые и межотраслевые вопросы правовых режимов 123

Макарцев А. А.
Избирательно-правовой режим: проблемы оптимизации правового регулирования в рамках российской правотворческой правовой политики 123

Зелински Я.
Правовой режим публичной безопасности общества 131

Новиков Д. О.
Правовые режимы участия граждан в охране общественного порядка. Исторический очерк 138

Куницын А. С.
Вопросы оптимизации правового режима естественных прав человека в России 143

Розенко С. В.
О правом режиме реализации свободы совести и вероисповеданий в Российской Федерации 149

Панченко В. Ю., Сабиров А. М.
К вопросу о правовом режиме права на альтернативную гражданскую службу 154

Якушев В. А.
Правовые режимы в сфере управления государством 167

Королева Е. В.
Оценка правового режима реализации права на высшее образование в Российской Федерации 172

Миловидова А. С.
Правовой режим и удостоверительная практика 178

Морозова Н. А.
Административно-правовой режим вещей и документов, изъятых в ходе производства по делу об административном правонарушении, в отношении которых должен быть решен вопрос об их конфискации 184

Позднякова Р. Р.
Правовой режим реализации процессуальных гарантий законности по КОАП РФ 191

Москалевич Г. Н.
Правовой режим ограничения противоправной монополистической деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в странах – членах ЕАЭС 193

Богатова Е. В.
Правовой режим формирования инвестиционной привлекательности аграрного сектора экономики Российской Федерации 201

Копылов М. Н., Копылов С. М., Мохаммад С. А.
Вклад НПО в формирование правовых режимов международного экологического управления 205

Кучкаров З. А., Борисов И. Р.
Подход к проектированию систем НПА, задающих правовые режимы на основе концептуальной методологии. Новеллы спроектированного Экологического кодекса 212

Ращупкина Л. В., Солоухина С. В.
Теоретические вопросы оценки правового режима реализации экологических прав 220

Галимова М. А., Астахова А. О.
Уголовно-правовой режим административного надзора 225

Маркунцов С. А.
Некоторые размышления об объекте общезапретительных уголовно-правовых отношений в контексте содержания понятия «правовой режим» 233

Фаткулин С. Т., Грищенко В. А.
Правовой режим противодействия коррупции 244

Скобкарева Е. А.
«Процессуальный режим» – компонент уголовно-процессуальной формы 250

Архипова Е. Ю.
Правовой режим неюрисдикционного процесса 253

Козюк М. Н.
Правовой режим медиации 259
Ульянов А. В.
Проблемы защиты гражданским правом охраняемых законом интересов в режиме правового ожидания 265
Панченко В. Ю., Михалева А. Е.
Особенности правового режима реализации прав страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц при добровольном страховании в Российской Федерации..... 269
Пушкина А. В.
О некоторых практических вопросах использования понятия «правовой режим»..... 275
Овчинникова Ю. С.
Правовой режим имущественного страхования: проблемы и перспективы..... 279
Рычкова Н. Ю.
Цель правового режима как основной критерий оценки состояния режима совместной собственности супругов 283
Белошапко Ю. Н.
Перспективы возвращения налога с продаж как специального налогового режима..... 295
Митяй Е. Д.
Современное состояние правового режима реализации прав потребителей финансовых услуг: сравнительно-правовой анализ..... 300
Чугаев В. В.
Правовой режим английских подданных католического вероисповедания: к вопросу о законодательном оформлении «протестантской конституции» XVIII – начала XIX вв. 309
Сведения об авторах 317

Раздел 1

Методологические и теоретические основы исследования теории правовых режимов

А. В. Малько*

Категория «правовой режим» в общей теории права: вопросы теории и практики

Происходящие в современной России преобразования, модернизация всех сторон общественной жизни, динамичные социально-экономические, культурные, национальные, экологические, демографические, информационные и иные процессы не могут не сказаться на изменениях в правовой сфере. Вслед за модификацией общественных отношений совершенствуется и юридическая форма, все ее составные части.

Одним из наиболее сложных и вместе с тем наименее исследованных выступает такой элемент этой формы, как правовой режим. Отсюда все больше возникает необходимость всестороннего анализа категории «правовой режим». Научная и практическая значимость данной проблемы определяется тем, что в условиях, сложившихся сегодня в Российской Федерации, требуются обновленные правовые режимы, отвечающие духу времени, связанные со становлением новых социально-юридических состояний, с появлением нетрадиционных для нас субъектов и объектов права, интенсивным развитием различных форм собственности, частного права, предпринимательской деятельности, переориентацией на другие, более совершенные и сво-

* © Малько А.В., 2017

бодные методы правового регулирования, сменой приоритетов в системе имеющихся юридических средств и ценностей[1].

В целом правовой режим в нашей ситуации можно рассматривать как некую систему средств (прежде всего, первичных – дозволений, запретов, обязанностей, а также вторичных – методов правового регулирования: императивного, диспозитивного, поощрительного, рекомендательного и т. д.), с помощью которых субъекты правовой политики пытаются установить тот или иной порядок в регулировании общественных отношений, в организации социальных связей, достигая какие-либо цели и решая тем самым определенные политико-правовые проблемы.

Понятие «правовой режим» все активнее используется в научной литературе, все более прочно утверждается в качестве одной из важнейших категорий правоведения. Законодатель весьма часто употребляет такие, например, словосочетания, как «пошлинный режим», «режим хозяйственной деятельности», «льготный режим», «валютный режим», «режим чрезвычайного положения», «режим особой охраны», «режим наибольшего благоприятствования» и т. п. Эти понятия вошли и в общественно-политический лексикон, широко «эксплуатируются» средствами массовой информации.

Правовой режим, по нашему мнению, можно определить, как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права.

В качестве примеров правовых режимов, различных по своему содержанию и формам проявления, можно назвать: режим финансовой стабилизации, режим протекционизма, режим въезда и выезда за границу, режим отдельных свободных (офшорных) зон и территорий, режим военного положения, паспортный режим, режим хранения и транспортировки ядерного и химического оружия, режим санкций, моратория, эмбарго и т. п.

Правовым режимам присущи следующие основные признаки:

1) устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством;

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2011. С. 519.

2) имеют целью специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;

3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;

4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений.

Правовой режим – органическая часть государственного и политического режимов. Если государственный режим определяется обычно как совокупность методов, приемов, средств, способов осуществления государственной власти, то политический режим – как функциональная (деятельная) сторона политической системы общества. Политический и государственный режимы, отражая содержательный момент принятия и исполнения управленческих решений, придавая политической жизни определенную направленность, непосредственно обусловливают основные черты, состояние, общие свойства, параметры правовых режимов.

В условиях напряженной политической борьбы все правовые режимы в той или иной степени неизбежно приобретают политическую окраску. Ведь правовые режимы в конечном счете – продукт государственной деятельности, а государство и вся его «работа» – эпицентр политики. Поэтому не может быть таких правовых явлений, средств, понятий, категорий, которые бы существовали сами по себе, в «чистом» виде.

С другой стороны, именно с помощью правовых режимов практически утверждаются и реально функционируют режимы государственные и политические, ибо последние, как правило, облекаются в определенную юридическую форму.

Правовой режим обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового воздействия, своеобразного юридического инструментария для своей организации. Данный феномен отвечает на вопросы: зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели?[1]

---

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1; Они же. Политико-правовые режимы: актуальные проблемы // Общественные науки и современность. 1997. № 1.

Правовой режим – одно из проявлений нормативности права, но на более высоком уровне. Следует согласиться с С. С. Алексеевым, в том, что, в первую очередь, правовой режим можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств (льгот и запретов, субъективных прав и юридических обязанностей, поощрений и наказаний, рекомендаций и приостановлений и т. п.). И с этой точки зрения эффективное использование правовых средств при решении тех или иных специальных задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно обработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений[1].

Правовые режимы обеспечивают устойчивое нормативное регулирование группы общественных отношений, определенного участка социальной жизни, содействуют оптимальному использованию конкретных объектов. Особенно это важно в период экономических, политических и культурных преобразований, осуществляемых сегодня в России.

Хотя правовые режимы характеризуются определенной стабильностью, известным постоянством, что, собственно, и гарантирует высокий уровень их нормативности, они тоже эволюционируют, развиваются, адаптируются к современным условиям и реалиям. Нет и не может быть застывшего правового режима[2].

Изменение, корректировка или даже замена тех или иных режимов могут быть связаны с процессами демократизации действующих государственных и политических институтов, совершенствованием системы административного управления, усилением защиты прав граждан, необходимостью приведения российского законодательства в соответствие с требованиями международных стандартов.

В ряде случаев в законодательстве прямо указывается на возможность изменения режимов самими субъектами. Так, в Семейном кодексе Российской Федерации предусматриваются два режима имущества супругов: законный (гл. 7) и договорный (гл. 8). В статье 42 однозначно зафиксировано, что «брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности..., установить режим совместной, долевой или раздельной собст-

[1] См.: Алексеев С. С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 171.

[2] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 522.

венности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов».

Поэтому не только устойчивость правовых режимов, но и их изменчивость, развитие, совершенствование укрепляют правопорядок, стабильность, управляемость в обществе, меры, направленные на защиту интересов государства и личности, усиление их взаимодействия.

Правовые режимы придают адекватность и эластичность юридической форме, позволяют ей более чутко улавливать различия неоднородных социальных связей, точнее реагировать и учитывать особенности разных субъектов и объектов, временные и пространственные факторы, включенные в сферу действия права. В известном смысле они – «индикаторы» происходящих в обществе изменений[1].

Понятие «правовой режим» нельзя отождествлять с категорией «механизм правового регулирования». Последний означает систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом для преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права. Цель правового регулирования – ввести те или иные общественные отношения в нужное русло, придать им стабильность и «управляемость».

Правовой режим реализуется через механизм правового регулирования, который представляет собой общий порядок, процесс действия права. Если механизм правового регулирования – юридическая категория, показывающая, как осуществляется правовое регулирование, то правовой режим – в большей мере содержательная характеристика конкретных нормативных средств, призванных организовать, ввести в рамки определенный участок жизнедеятельности людей.

Правовой режим представляет собой специфический механизм правового регулирования, особый его порядок, направленный на конкретные виды субъектов и объектов, «привязанный» не столько к отдельным ситуациям, сколько к более широким общезначимым социальным процессам (состояниям), в рамках которых данные субъекты и объекты взаимодействуют. Правовой режим – это всегда достаточно сложный комплекс взаимосвязей и взаимоотношений, общих, личных и коллективных интересов.

Правовые режимы, направленные на урегулирование социальных процессов (состояний), должны иметь и соответствующую структуру, позволяющую им эффективно достигать поставленные перед ними цели. Помимо элементов механизма правового регулирова-

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 522.

ния (норм права, юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, правоприменения), в рамках которого осуществляется правовой режим, структура последнего включает в себя еще и такие слагаемые, как субъекты, их правовые статусы, объекты, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, систему гарантий (прежде всего юридическую ответственность за нарушение режима).

Понятие «правовой режим» в системе юридических категорий весьма близко расположено к понятию «правовое состояние». Правовое состояние есть особая разновидность социального состояния, которое выступает сложным, относительно самостоятельным элементом правовой системы, представляет собой закрепленное в законе образование и выражает меру процесса движения субъектов либо объектов юридического бытия в соответствующих временных и пространственных отношениях.

Правовой режим, призванный упорядочивать социальные процессы и обладающий в этой связи соответствующими элементами, сам выступает в качестве разновидности правового состояния. Соотношение здесь такое: любой правовой режим представляет собой определенное правовое состояние, но не любое правовое состояние есть правовой режим. Полного совпадения нет, но и различия несущественные. При этом надо заметить, что само понятие «состояние» сложное[1].

Законодатель как раз и призван «настраивать» правовые средства на конкретный режим работы, создавать для тех или иных состояний специфический юридический климат. При изменении данных состояний должны меняться и соответствующие правовые режимы. Иногда же, наоборот, правовые режимы имеют цель – содействовать изменению определенных социальных процессов.

Правовые режимы классифицируются по многим основаниям:

– в зависимости от предмета правового регулирования выделяют конституционный, административный, земельный, финансовый, налоговый режимы и т. д.;

– в зависимости от содержания – валютный, таможенный, пошлинный режимы и т. п.;

– в зависимости от субъектов, в отношении которых он устанавливается, – режим беженцев, вынужденных переселенцев, лиц без гражданства и т. д.;

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 522.

– в зависимости от функций права – режим особого регулирования и особой охраны;

– в зависимости от формы выражения – законный и договорный;

– в зависимости от уровня нормативных актов, в которых они установлены, – общефедеральные, региональные, муниципальные и локальные;

– в зависимости от сфер использования – внутригосударственные и межгосударственные (режимы территориальных вод, экономических санкций и пр.);

– в зависимости от функциональной роли – общий и специальный.

Так, в современных условиях усложнения социальной действительности все большее значение приобретает специальный правовой режим. Под ним понимают комплексное межотраслевое системное образование, характерными чертами которого выступают: установление специальным законодательством особых правил поведения и жизнедеятельности, выразившихся в дополнительных правах, запретах или обязываниях; наличие специфической целевой установки, обусловленной существенными особенностями процесса, явления, отношений, исключительно ценных для общества и государства или представляющих опасность в нетипичных ситуациях; гибкость правового регулирования, позволяющая претерпевать отдельные перестроения для осуществления оперативного реагирования на изменившиеся условия правовой действительности; упрощенный порядок изменения содержания специального режима; локальность правового воздействия и особая структурированность. При этом специальные правовые режимы могут иметь потенциальный характер, поскольку реальность особого порядка не ограничивается наличием специального нормативного правового акта, а порой требует определенных дополнительный факторов и условий[1].

Юридические средства, сочетаясь различным способом, определяют специфику того или иного режима, показывают особую направленность правового регулирования.

Это и используют субъекты правовой, прежде всего правотворческой, политики, устанавливая те или иные правовые режимы в нормативных правовых актах. Учитывая такой потенциал правовых режимов, данные субъекты применяют названные режимы в качестве

[1] См. подр.: Лиманская А. П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 10–11.

средств выстраиваемой и осуществляемой правовой политики, варьируя в них в зависимости от ситуации и иных обстоятельств разнообразные способы и методы правового регулирования. Использование того или иного вида правового режима может ставиться в зависимость от субъектов регулируемых отношений. Например, в зависимости от тех или иных категорий заявителей, ходатайствующих о приеме в российское гражданство, Российская Федерация применяет к ним общий или упрощенный порядок приема в гражданство.

Таким образом, понятием «правовой режим» обозначается особенность юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств. Как правило, разнообразные сферы социальных связей требуют разного сочетания способов, методов, типов правового регулирования. Своеобразие правовых режимов наблюдается как внутри каждой отрасли, так и в правовой системе в целом.

С точки же зрения информационно-психологического подхода правовой режим можно рассматривать как специфический вид правового воздействия, который выражен в определенном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений. Любое государство при различных политических режимах использует соответствующие ему правовые режимы, слагающиеся из определенных правовых стимулов и правовых ограничений. Правовое регулирование, в свою очередь, во многом «складывается» из определенных правовых режимов для тех или иных субъектов.

В рамках же правовой политики правовые режимы используются достаточно широко и активно как комплексные средства (включающие в себя средства первичные – дозволения, обязанности, запреты, льготы, поощрения, наказания, приостановления и т. д.) для достижения определенных поставленных целей. Наиболее часто субъекты правотворческой политики используют правовые режимы именно как комбинированные средства, с помощью которых можно влиять на правовое регулирование тех или иных общественных отношений, задавать тон развитию отдельных сегментов правовой жизни общества.

Г. С. Беляева*

Доктринальные основания понятия и сущности правового режима

Предваряя непосредственное исследование понятия и сущности правового режима, необходимо отметить, что данный термин широко используется в научной литературе, являясь одной из важнейших категорий в теории права и государства и отраслевых науках. Данное понятие весьма богато по содержанию и употребляется в различных смыслах и контекстах, однако общим является то, что оно олицетворяет функциональную характеристику права – определенный порядок правового регулирования, воплощаемый в комплексе правовых средств, с помощью которых достигаются его цели.

Вместе с тем, хотя названное правовое понятие подвергалось более или менее глубокому анализу уже давно и не раз, однако четкого представления о категории «правовой режим» так и не было получено.

Думается, что условно можно выделить три причины подобной ситуации. Во-первых, в юридической литературе отсутствует единство мнений в отношении общетеоретической сущности правовых режимов. Во-вторых, данная категория сравнительно недавно стала широко использоваться в различных отраслях права за пределами рамок административного управления и ведомственного нормотворчества. И, как следствие, в-третьих, термин «правовой режим» относительно свободно и часто неоправданно применяется законодателем в различных нормативно-правовых актах.

В итоге, несмотря на многообразие значений категории «правовой режим» в юридической литературе, она пока не получила полного освещения и, в основном, используется в различных отраслях права, как правило, применительно к характеристике объектов правового регулирования.

Обозначенная проблема усугубляется еще и тем, что даже в рамках узкоотраслевых исследований понятие правового режима часто используется как «обиходное», уже известное и не нуждающееся

---

* © Беляева Т. С., 2017

Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации (проект 21/91).

в уточнении, а правовой режим нередко упоминается только в названии работы. В результате растет количество научных трудов, в которых данное понятие употребляется применительно к объектам правового регулирования (особенно в отраслях права), видам деятельности, субъектам права и т. д. подчас относительно свободно и часто неоправданно, без учета предназначения и истинной сущности рассматриваемой категории в системе правового регулирования[1].

Таким образом, правовой режим – многозначное, межотраслевое и междисциплинарное понятие, правомерно используемое в различных областях научного знания и в текстах нормативно-правовых актов, которое прочно вошло в юридическую терминологию и общественно-политический лексикон для обозначения различных правовых состояний в общей теории права и ряде юридических отраслей (административном, земельном, экологическом и др.). В то же время понятие правового режима остается одним из наименее изученных и наиболее сложных в правоведении, представляя обширное поле для научных дискуссий о его универсальности, сущности, предназначении и характере правовых режимов. Думается, что иначе, как парадоксальной, эту ситуацию назвать нельзя.

В целях преодоления узкоотраслевого понимания правовых режимов (по сути, сведения их к определению объектов права) и нередко произвольного использования этого термина в текстах нормативно-правовых актов и в научных исследованиях существует объективная необходимость постановки проблемы изучения правовых режимов как фундаментального общетеоретического направления.

В своем современном значении изучение проблематики правовых режимов в юридической литературе совпало по времени с началом периода правового реформирования на рубеже 90-х гг. XX в. в основе которого был заявлен переход к новому качеству правового регулирования. Относительно определения правового режима в настоящее время существует несколько основных подходов.

Согласно первому из них правовой режим определяется как «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нор-

[1] Наша точка зрения корреспондирует мнению других представителей юридической науки. Так, в частности, В. Ю. Панченко и И. В. Пикулевой отмечается, что понятие правовой режим «… употребляется к месту и не к месту, выступает своего рода украшением, тогда как вкладываемое в него содержание вполне укладывается в рамки традиционных категорий, способов, методов, типов и иных характеристик правового регулирования» // Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15.

мами и обеспеченный совокупностью юридических средств»[1]. Полагаем, что недостатками данного подхода следует признать использование слова «режим» в качестве определяющего и некоторую нечеткость в самом определении. Однако в данном определении содержится указание на социально-правовой характер и структурные элементы правового режима – нормы права и другие «юридические средства», которое позволяет сразу же отграничить правовой режим от ряда других общетеоретических категорий, сводимых лишь к совокупности правовых норм. Тем самым правовой режим выступает особой юридической категорией, специфическим средством правового регулирования, объединяющим в себе правовой инструментарий в комплексе.

В рамках второго подхода С. С. Алексеев предлагает еще одну характеристику правовых режимов, воспринятую другими учеными как традицию, основу которого составляет восприятие правового режима в качестве «порядка регулирования, выраженного в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»[2]. По нашему мнению, среди достоинств данного определения – удачное использование подходящего определяющего термина «порядок», а также углубление в суть явления; в нем подчеркнуто сочетание в режиме императивного и диспозитивного методов как основных средств воздействия на субъекты права.

В рамках третьего направления Л. А. Морозовой под правовым режимом понимается результат регулирующего воздействия на общественные отношения систем (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[3]. Со своей стороны отметим, что правовой режим, безусловно, нуждается в более широкой, чем предложенная Л. А. Морозовой, трактовке, в соответствии с которой он «призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта»[4], а не стать им.

---

[1] Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258–259.

[2] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

[3] См.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

[4] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996. С. 14.

Своеобразным «синтезированным» определением правового режима, разработанным с учетом положительных и отрицательных моментов ранее рассмотренных точек зрения, можно считать позицию Н. И. Матузова и А. В. Малько, ориентированную на функциональную характеристику права: «…правовой режим есть особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[1]. В указанном определении особое звучание приобретает такая составляющая правовых режимов *(фактически стержневой элемент. – Г. Б.)*, как «степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения субъектов права», так называемый информационно-психологический аспект правового регулирования, характеризующийся особым сочетанием правовых стимулов и ограничений.

В результате синтеза основных точек зрения, приведенных выше, можно констатировать, что правовой режим есть некоторая система[2], совокупность определенных явлений, призванных обеспечить достижение целей правового регулирования (в том числе беспрепятственную реализацию интересов субъектов права).

Поскольку нами выработана лишь основа для определения правового режима, необходимо выделить и другие характерные его признаки:

1. Правовой режим, как и любое средство правового регулирования, подлежит *обязательному нормативно-правовому закреплению*.

Закрепление правовых режимов в нормативно-правовых актах различного уровня посредством письменной формы позволяет:

– четко обозначить комплекс правовых средств, используемых для регулирования (охраны) общественных отношений. Это необходимо как для правоприменителя, так и для иных субъектов, реализующих право;

– предоставить субъектам, вовлеченным в орбиту правового режима или собирающимся вступить в «режимные» отношения, информацию о правилах поведения в рамках данного режима и тем самым настроить (мотивировать) их на правомерное поведение. Соот-

[1] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 4. С. 17–18.

[2] Системность и достаточно сложная структура правовых режимов проистекают из рассмотренных концепций, независимо от того, каким содержанием наполняют их авторы понятие правового режима.

ветственно, стимулом может выступать либо желание реализовать свои права и законные интересы в общерегулятивных правоотношениях, либо избежать возможности привлечения к юридической ответственности в правоотношениях охранительных.

2. *Специфическая цель правового режима* – регулирование общественных отношений, создание особого порядка правового регулирования. С нашей точки зрения, под целью правового режима следует понимать предполагаемую или закрепленную государством идеальную модель определенного социального явления (состояния, процесса), достигаемую при помощи реализации правовых средств, входящих в его (правового режима) состав.

3. *Особый порядок регулирования*, состоящий в особом сочетании правовых средств и способов: дозволений и запретов, позитивных обязываний и рекомендаций[1], стимулов и ограничений[2] и т. д. Именно специфическая комбинация дозволений, запретов и позитивных обязываний при доминировании либо первых, либо вторых и создает особый режим регулирования. В зависимости от того, какие правовые средства доминируют в правовых режимах, они бывают либо создающими преимущества для субъектов права, либо ограничивающими их субъективные права и свободы.

4. Из изложенного выше вытекает следующий признак правового режима: *создание правовых преимуществ (ограничений)* для удовлетворения интересов субъектов права. Здесь важно подчеркнуть, что правовые режимы, предоставляющие преимущества для субъектов в реализации их субъективных прав и законных интересов, с доминирующим дозволительным началом создают благоприятные условия для удовлетворения интересов субъектов права. Напротив, правовые режимы, основанные на ограничениях (способы правового регулирования – запреты и позитивные обязывания), создают, соответственно, неблагоприятные условия для субъектов.

5. Системный характер правовых режимов проявляется в том, что правовой режим, будучи инструментом в системе правового регулирования, сам является системным образованием, состоящим из подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью и т. д.

---

[1] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

[2] См.: Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19.

6. *Комплексный характер* правовых режимов означает, что регулирование, основанное на особом сочетании правовых средств, осуществляется в комплексе. Правовой режим по своей юридической природе снабжен всеми средствами, необходимыми и достаточными для его функционирования (правила поведения, положительные и отрицательные санкции, включая юридическую ответственность за нарушение режимных требований, и т. д.). При этом действие правовых режимов охватывает целый комплекс систем, взятых во временных и пространственных границах (правовые статусы субъектов права, объекты права, юридические факты и т. д.).

7. *Особая структура правового режима*. Относительно структуры правового режима в науке сложились три основных подхода: правовой режим отождествляется с механизмом правового регулирования, в результате чего совпадает и их структура; правовой режим – это институт права, его структуру составляет совокупность правовых норм[1]; понятие правового режима шире понятия механизма правового регулирования (МПР), поэтому в структуру правового режима помимо элементов МПР входят принципы права, методы правового воздействия и т. д.[2]

В результате сравнительного анализа правового режима и смежных общетеоретических категорий можно с уверенностью констатировать, что правовой режим является разновидностью правового состояния, не сводимого ни к совокупности юридических норм, ни к механизму правового регулирования. В структуру правового режима могут быть включены правовые средства различного состава и уровня (простые и комплексные): элементы механизма правового регулирования (правовые нормы, отношения, акты реализации права, юридические факты и т. д.), существенные характеристики субъектов и объектов права, пространственно-временные характеристики регулируемых отношений, система гарантий реализации правового режима (в том числе юридическая ответственность за нарушение режимных требований), правовые принципы, цели и способы правового регулирования.

Суммируя вышесказанное, правовой режим можно определить, как особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на определенном сочетании правовых средств (в том

---

[1] См.: Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. 1996. № 9. С. 85.

[2] См.: Теория юридического процесса. С. 152–156.

числе и способов правового регулирования), гарантий и принципов, создающий преимущества (либо ограничения) для удовлетворения интересов субъектов права и направленный на достижение оптимального социально значимого результата.

В. Ю. Панченко, И. В. Пикулева*

Единство нормативного и реалистического в понимании правового режима: к постановке проблемы

В отечественном правоведении относительно устоявшимся является понимание правового режима как особого порядка правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящего из совокупности юридических средств и отличающегося определенным их сочетанием[1].

Правовой режим, отмечает Г. С. Беляева (Брыксина), в функциональном аспекте есть «определенный порядок правового регулирования, система правил, система регулятивного воздействия, а в содержательном плане – это регламентация прав и обязанностей участников правоотношений»[2].

По мнению В. И. Червонюка, правовой режим представляет собой специфический вид правового регулирования, выраженный в своеобразном сочетании комплекса нормативных правовых средств (дозволений, запретов, обязываний, правовых ограничений, стимулов, общедозволительного и разрешительного порядка регулирования и др.)[3].

М. М. Рассолов писал о правовом режиме как о «совокупности всех позитивно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них (или им не противоречащих) субъективно-правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц)

* © Панченко В. Ю., Пикулева И. В., 2017

[1] См., напр.: Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8.

[2] Брыксина Г. С. Проблемы теории правового режима органа государственной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 11.

[3] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 317–318.

по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены»[1].

Все приведенные дефиниции объединяет то, что такой подход к пониманию правового режима следует именовать нормативным (формальным), поскольку он отражает в основном нормативный срез правовой жизни, показывает отношение нормативно-регулятивных средств к удовлетворению опосредуемых правом интересов субъектов права (причем в том виде, в котором последние представляются правотворческими органами): если содержание нормативного регулирования адекватно выражает потребности и правовые процедуры их удовлетворения, правовой режим следует признать благоприятным, в противном случае – неблагоприятным в той или иной степени.

Особыми направлениями в рамках нормативной трактовки категории «правовой режим» являются: ее рассмотрение в качестве совокупности приемов, способов, методов и других функциональных нормативных характеристик права и построение понятия правового режима от объекта (предмета) правового регулирования.

В то же время при характеристике правовых режимов применительно к определенным объектам следует иметь в виду, что «режим объекта» – это лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту (например, природным объектам, земле и пр.)[2].

Правовой режим в его нормативном понимании обладает следующими характеристиками:

– законодательным установлением и обеспечением государством, его принудительной силой[3] с целью регламентации конкретных областей общественных отношений соответствующим образом[4];

– неразрывной связью правовой формы и содержания регулируемых правовых отношений, благодаря чему правовые режимы позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать со-

---

[1] Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. С. 140.

[2] См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / Собрание сочинений. Т. 2. Специальные вопросы правоведения. М.: Статут, 2010. С. 382.

[3] Об этом см. подр.: Керимов А. Д., Куксин И. Н. Критерии силы государства // Право и образование. 2016. № 6. С. 4–16.

[4] См. подр.: Там же; Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права / М.: Норма, 2009. С. 343.

циальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений[1];

– комплексной структурой, соединяющей в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств различного состава и уровня (простые и комплексные), которая характеризует особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, позитивных обязываний[2];

– системным характером, который означает, что «правовой режим как инструмент в системе правового регулирования одновременно и сам является системным образованием, состоящим из подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью. Правовой режим – это упорядоченная совокупность (система) правовых средств, в рамках которой правовые средства сочетаются строго определенным образом, тесно взаимосвязаны и действуют комплексно, создают определенную атмосферу правового регулирования – степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения интересов субъектов права»[3];

– особой ролью в плане установления правового статуса субъектов права, их субъективных прав и юридических обязанностей, определения порядка взаимоотношений между ними, предусматривающего соответствующие юридические процедуры[4] и пр.

Отсюда право в его нормативном понимании может быть представлено не только как совокупность юридических норм, институтов, отраслей, но и правовых режимов. Так, например, правовой режим ограничения Г. С. Беляева определяет «как особый нормативный порядок регулирования на основе установленных и обеспеченных государством ограничивающих правовых средств, создающий конкретную степень неблагоприятности в целях реализации субъектами права своих интересов, который выражается в специфике способов и гарантий его реализации, ответственности за нарушение режимных требо-

---

[1] См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 382.

[2] См.: Он же. Восхождение к праву. Поиски и решения. Собр. соч. Т. 6. С. 264; Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 13.

[3] Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование. С. 12–13.

[4] См.: Барзилова И. С. Теоретико-отраслевые основания исследования понятия правового режима // Правовые режимы. С. 23.

ваний[1] и основывается на действии общих принципов, приводящих все его элементы в единую упорядоченную систему»[2].

Однако «нормативная» трактовка понятия «правовой режим» оказывается недостаточной для объяснения различий в реальном действии одинаковых наборов юридических средств[3].

В этой связи актуальной представляется разработка категории правового режима в реалистическом понимании как характеристики, отражающей не только нормативно запрограммированную правотворческими органами, но и реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов в определенных областях общественных отношений. Сами же нормативно-регулятивные средства и их сочетания, комплексы выступают при таком подходе в качестве ориентира, системы координат для исследования реального состояния их использования в правовой жизни.

Элементы реалистического подхода к пониманию правовых режимов обнаруживаются в ряде работ отечественных правоведов, из положений которых следует, что правовой режим как юридическая

---

[1] См. об этом: Куксин И. Н. Ответственность: социальное и юридическое содержание // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2015. № 3. С. 52–62.

[2] Беляева Г. С. К вопросу о понятии правового режима ограничения // Бизнес в законе. 2013. № 4. С. 12.

[3] Яркий пример такого различия в осуществлении права на предпринимательскую деятельность в разных субъектах Российской Федерации при одинаковых нормативных условиях приводит Л. Дальгрен, бывший генерального директора IKEA в России: «…в одном субъекте Федерации «областные чиновники <…> отказались выдавать любые разрешения, если строительство не будет поручено определенной фирме. <…> Строительство в результате заняло втрое больше времени, чем необходимо, <…> обошлось <…> на 5 миллионов долларов дороже; затем новая администрация <…> города <…> объявила недействительными все соглашения, которые мы заключили с предыдущей администрацией»; тогда как в другом регионе: «как только мэр <…> назначил своего заместителя <…> лично курировать проект ИКЕА, который, в свою очередь, был объявлен приоритетным <…> и спустя год после того, как я впервые переступил порог мэрии, чтобы рассказать о себе, компании ИКЕА и земельном участке, который мы присмотрели, <…> открылся магазин ИКЕА. Это абсолютный рекорд, нигде в мире открытие не происходило так быстро». «Почему в других регионах чиновники не делают все возможное, чтобы превратить Россию в самую привлекательную для инвестиций страну в мире?» – вопрошает Л. Дальгрен, предпосылки для стимулирования инвестиционных проектов во всех регионах более или менее одинаковы. Но на практике различия в инвестиционном климате того или иного региона могут быть весьма впечатляющими. Зависит это в конечном итоге только от людей, принимающих решения». См.: Дальгрен Л. Вопреки абсурду, или Как я покорял Россию, а она – меня. Воспоминания бывшего генерального директора IKEA в России. М.: Альпина, Бизнес букс, 2010. URL: http://www.litmir.net/br/?b=140078 (дата обращения: 25.03.2015).

категория связан не только с нормативными установлениями, но и с процессом функционирования права, реальным состоянием правовой практики, а более широко – правовой жизни.

Еще в 1985 г. Л. А. Морозовой была предложена дефиниция правового режима как результата регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[1]. Однако дальнейшие разработки рассматриваемой категории в отечественном правоведении в основном сосредоточены именно на правовом режиме как системе юридических средств и в гораздо меньшей степени на правовом режиме как результате действия этой системы.

С. С. Алексеев писал, что «помимо всего иного, само существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствуют о многомерности, многогранности, «объемности» права, <…> ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведения всей правовой действительности к одной лишь «совокупности норм». Как только право рассматривается в динамике, в функционировании, так сразу же оно раскрывается новыми существенными гранями»[2]. С. С. Алексеев отмечал, что «вопрос о правовых режимах возникает главным образом в отношении прав»[3], «правовой режим выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых правовых отношений. Благодаря этой характерной черте правовые режимы позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений»[4].

В. Б. Исаков связывает правовой режим с социальным режимом определенного объекта, закрепленным правовыми нормами и обеспеченным совокупностью юридических средств. Главная особенность понятия «правовой режим», по мнению ученого, – его социально-юридический характер. Оно объединяет два противоречивых и в то же время тесно связанных элемента – социальное содержание (соци-

---

[1] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. С. 123.

[2] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 381.

[3] См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Собр. соч. Т. 6. М.: Статут, 2010. С. 264.

[4] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 382.

альный режим – относительно устойчивая взаимосвязь социального объекта (явления, процесса, института) с другими социальными объектами, обеспечивающая достижение некоторых целей) и правовую форму. При этом социальный режим зависит не только от внутренних свойств носителя, но и от условий, обстановки, в которой он функционирует, элементом режима является *среда*, в которой существует объект. Отсюда, заключает В. Б. Исаков, совершенствование правовых режимов может идти по двум направлениям: во-первых, по пути оптимизации социального содержания режима, уточнения его экономических, экологических, психологических и иных параметров; во-вторых, за счет более точного и обоснованного выбора правовых средств, которые его обеспечивают[1].

Н. И. Матузов и А. В. Малько, соотнося правовой режим с такими правовыми категориями, как «социальное состояние», «правовое состояние», «механизм правового регулирования», верно отмечают особую значимость использования категории правовой жизни при характеристике исследуемого понятия, которое отражает область действительного, где правовые режимы и функционируют[2]. Правовой режим понимается авторами как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое *социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности* (курсив наш. – *В.П., И.П.*) для удовлетворения интересов субъектов права[3]. При этом в качестве одной из основополагающих его характеристик авторами выделяется специфический механизм правового регулирования, особый порядок, направленный на конкретные виды субъектов и объектов, «привязанный» не столько к отдельным ситуациям, сколько к более широким общезначимым *социальным процессам (состояниям)* (курсив наш. – *В.П., И.П.*), в рамках которых эти субъекты и объекты взаимодействуют»[4].

А. П. Лиманская верно отмечает, что «правовой режим превращается в рабочую конструкцию как таковую лишь *при условии реализации права, ибо нормативная регламентация создает только формы специального правоотношения* (курсив наш. – *В.П., И.П.*), в то время

---

[1] См.: Исаков В. Б. Механизм правового регулирования // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258.

[2] См. подр.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы. Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.

[3] Там же. С. 17.

[4] Там же.

как учет особенностей конкретной ситуации позволяет наполнить эти формы соответствующим содержанием»[1].

Несмотря на определение правового режима как «системы норм права, которая регулирует деятельность, отношения между людьми по поводу определенных объектов»[2], Д. Н. Бахрах отмечает, что правовой режим, с одной стороны, объединяет разнообразный юридический инструментарий, заставляя его работать на единых правовых началах, а с другой – обеспечивает его дифференциацию, создавая различные условия реализации прав и обязанностей субъектов в зависимости от целей и задач, времени и места совершения деятельности, *обстановки, которая складывается под влиянием факторов внешней среды* (курсив наш. – *В.П., И.П.*)[3].

С. В. Кабышев в работе, посвященной проблемам реализации конституционных положений, акцентирует внимание на необходимости мониторинга, прогнозирования, определения перспектив развития тех или иных общественных отношений в рамках *конституционных режимов* (курсив наш. – *В.П., И.П.*)[4].

В приведенных дефинициях понятия «правовой режим», помимо указания на его нормативную природу, присутствует акцент на реальном функционировании правовых режимов в фактических общественных отношениях в той или иной сфере, т. е. правовой режим наряду с нормативно запрограммированным правотворцем на достижение определенных целей комплексом правовых средств (должное) охватывает и область реализации права (сущее), которая может происходить в различной обстановке, под влиянием разных внешних факторов (сущее). К сожалению, последний аспект не получил необходимой степени разработки в трудах ученых-юристов.

В то же время предпосылки реалистического понимания категории «правовой режим» содержатся в исследованиях по общей теории права, посвященных реалистическому позитивизму как подходу к пониманию права, категориям «правовая жизнь», «законность» и «правовой порядок».

---

[1] Лиманская А. П. Факторы эффективного функционирования специальных правовых режимов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 4. С. 9.

[2] Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. С. 410.

[3] См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2007.

[4] См.: Кабышев С. В. Реализация Конституции как фактор устойчивого и прогрессивного развития страны // Lex Russica. 2014. № 6. С. 666–673.

А. В. Малько верно отмечает, что правовая жизнь «содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие»[1]. К позитивным относятся в том числе правовые режимы и составляющие их первичные юридические средства (льготы, поощрения, дозволения, запреты, наказания, обязанности и т. п.[2], к негативным – противоправные явления (преступления и иные правонарушения, их субъекты и криминальные структуры, коррупция, злоупотребления, деформации правосознания, ошибки в праве и иные препятствующие положительной юридической деятельности факторы)[3].

Категория «правовая жизнь» отражает диалектику юридического бытия, базирующуюся на противоречиях (противоборстве, борьбе), позитивной (правомерной) и негативной (противоправной) составляющих ее начал[4], и ее использование предопределяет такие требования к познанию любых правовых явлений и процессов, как:

– анализировать позитивную (правомерную) и негативную (противоправную, теневую) составляющие тоже как соответствующие позитивные (правомерные) и негативные (противоправные) всеобщности (тотальности), которые должны исследоваться комплексно, системно, как взаимосвязанные сегменты, как две противоположности одного целого – правовой жизни;

– рассматривать во взаимодействии, взаимопереходах позитивной части правовой жизни в негативную (например, процессы криминализации, делегализации) и наоборот[5].

Не требует доказательств тот факт, что правовые режимы существуют и функционируют в правовой жизни общества. Рассмотрение правовых режимов в свете понятия «правовая жизнь» в его категориальном значении[6] с учетом указанных требований предполагает анализ юридических средств не только в нормативном, юридико-

---

[1] Малько А. В. Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 19.

[2] См.: Панченко В. Ю., Макарчук И. Ю. Предостережение как правовое средство // Законность. 2013. № 6. С. 13–18; Они же. Предписание как правовое средство // Евразийский юридический журнал. 2015. № 6. С. 133-142.

[3] См.: Там же.

[4] См.: Там же. С. 25–27. Понятие правовой жизни как никакое другое отвечает научному требованию «анализировать правовую форму не абстрактно, в отрыве от жизни, а во взаимосвязи с регулируемыми отношениями» (См.: Исаков В. Б. Указ. соч. С. 259).

[5] Малько А. В. Указ. соч. С. 25–26.

[6] О понятии «категория» см.: Автономов А. С. Системность категорий конституционного права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999.

техническом и т. д. аспектах, но в реальном действии, т. е. правовой деятельности всех субъектов права в единстве с факторами позитивного или негативного свойства, определяющими в конечном счете способность тех или иных дозволений, льгот, запретов и пр. выступать средствами не только в тексте формальных источников права, а действительно вызывать изменения в жизни, достигать соответствующие правовые цели.

Правовой режим, призванный упорядочивать социальные процессы и обладающий в этой связи соответствующими элементами, отмечает А. В. Малько, выступает в качестве разновидности правового состояния. Соотношение здесь такое: любой правовой режим представляет собой определенное правовое состояние, но не любое правовое состояние есть правовой режим. Полного совпадения нет, но и различия несущественные[1].

Важное методологическое значение для реалистического понимания правовых режимов имеет подход к правопониманию, именуемый реалистическим позитивизмом. Право, пишет Р. А. Ромашов, следует рассматривать в качестве регулятивно-охранительной системы, складывающейся из общезначимых (правил) норм, принимаемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития и оказывающих результативное воздействие на общественные отношения. Из данного определения автор выводит два основных признака права: общезначимость и результативность. «При этом общезначимость права представлена как на объективном, так и на субъективном уровне. Объективно право считается общезначимым в силу его официального провозглашения таковым. Вместе с тем в ряде случаев субъекты воспринимают законодательно закрепленные предписания как лишенные реальной значимости (бесполезные и безопасные) декларации. Следовательно, общезначимым, а стало быть, и правовым, издаваемое предписание будет являться только тогда, когда соответствующий субъект осознает обязательность предусмотренного варианта поведения лично для себя, причем число подобных субъектов должно быть достаточным для достижения вышеназванных целей правового воздействия (т. е. для социальной стабильности, безопасности, развития). Результативность права проявляется в достижении целей правового воздействия. При этом критерием результативности

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2011. С. 519.

является опыт»[1]. «В рамках концепции реалистического позитивизма в качестве реального права может рассматриваться только действующая система норм. Поскольку только действующие нормы могут оказывать результативное воздействие на общественные отношения»[2].

Полагаем, именно таких атрибутов, как общезначимость в ее субъективном смысле и результативность, недостает нормативному пониманию правовых режимов, из-за чего разработанные правотворческими органами регулятивные средства и их комплексы, нацеленные на создание условий для осуществления или, напротив, сдерживание осуществления тех или иных юридически значимых интересов, рискуют остаться «на бумаге».

Отправными для реалистического понимания правовых режимов выступают следующие положения.

Во-первых, правовой режим может быть только режимом юридически значимой деятельности (а не объектов права, правового регулирования).

Во-вторых, правовой режим в реалистическом понимании не отрицает и не принижает нормативную трактовку рассматриваемой категории, а, напротив, базируясь на правовом режиме в его нормативном понимании, не ограничивается последним, выходит за его пределы нормативно-установленного (должного) на качественно новый уровень – в плоскость реальной правовой действительности (деятельности, жизни, т. е. сущего). Правовой режим характеризует не только нормативно-регулятивные средства и их комплексы, целенаправленно обеспечивающие благоприятность или неблагоприятность каких-либо интересов, но и реальные правовые условия (такие факторы и обстоятельства, на которые возможно воздействовать правовыми средствами) осуществления юридически значимой деятельности, т. е. условия возникновения и реализации прав и законных интересов в аспекте наличия или отсутствия действительных (действенных, а не номинально нормативных) юридических гарантий их осуществления и юридических препятствий. Правовой режим как явление находится не только в сфере возможного, но и в сфере действительного, относится к реальной правовой деятельности, юридической практике, правовой жизни, а как понятие отражает реальное состояние, положение и значение действующих правовых институтов, демонстрируя, как, каким образом государство в лице законодателя и иных правотворческих

[1] Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1. С. 6.

[2] Там же. С. 7.

органов устанавливает баланс интересов участников общественных отношений в различных сферах правовой жизни, определяет приоритеты одних интересов и подчиняет им другие[1] не только в нормах права, но и в их практическом действии. Правовой режим в его реалистическом понимании отражает не только нормативные ограничения или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима.

В-третьих, правовые режимы складываются относительно субъективных прав и юридических обязанностей (и связанных с ними законных интересов) субъектов права, поскольку именно в них находят свое выражение юридически значимые экономические, социальные, культурные и другие потребности и интересы субъектов права, и они выступают в качестве правовых средств для юридически значимой деятельности. Через юридические права и обязанности задается та область общественных отношений, эффективность правового регулирования которой отражается в правовом режиме.

В-четвертых, правовой режим характеризует состояние правообеспечительной деятельности как реально содействующей или противодействующей активности[2] субъекта-носителя субъективных юридических прав, обязанностей и законных интересов (или субъекта,

---

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 17–18.

[2] О содействующих и противодействующих (правопрепятствующих) факторах, их преодолении см. подр.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10–18; Он же. Юридическое противодействие и юридическое содействие как парные правовые категории // Lex Russica. 2015. № 12. С. 30–42; Он же. Правозащитные и правоохранительные цели и средства в юридическом содействии реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2014. № 1. С. 10–16; Он же. Преодоление юридических препятствий в реализации законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 6–9; Он же. Публичная юридическая помощь как форма юридического содействия реализации прав и законных интересов // История государства и права. 2014. № 13. С. 10–15; Он же. Юридическое содействие реализации прав и законных интересов: методология, теория, правовая политика : монография / под науч. ред. Н. А. Фроловой. М.: Орбита-М, 2015. 296 с.; Панченко В. Ю., Михалева А. Е. Страховые механизмы преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 7. С. 110–115; Панченко В. Ю., Фролова Н. А. Медиация как средство разрешения юридических конфликтов и форма юридического содействия реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 12. С. 107–109; Панченко В. Ю., Шушпанов К. С. Неправомерные ограничения прав человека и юридические препятствия в их реализации: распознавание и преодоление // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 265–270.

намеревающегося эти права и обязанности приобрести). Субъективные юридические права и обязанности, юридически значимые условия их возникновение и реализация как ключевые элементы правовых режимов должны рассматриваться с позиций доступности и качества, а поскольку часто в качестве таких условий выступает юридическая деятельность иных субъектов, то с позиций доступности и качества в рамках правового режима должна оцениваться вся правообеспечительная деятельность в разнообразных видах и формах, взятая по отношению к конкретным субъективным юридическим правам и обязанностям.

В качестве критерия реальной благоприятности или неблагоприятности правовых режимов может выступать реализация (либо готовность к реализации) субъектами правовых взаимодействий законных интересов управомоченного (обязанного) лица. Например, когда гражданин обращается в орган публичной власти и выражает при этом свой законный интерес в получении необходимого ему ответа в течение 10 дней (с указанием причин подобной срочности, тогда как законодательно установленный срок рассмотрения такого запроса составляет 21 день), то при удовлетворении должностным лицом просьбы гражданина (при предоставлении ответа в течение 10 дней) юридическое взаимодействие приобретет характер юридического содействия, в противном случае – юридического нейтралитета или даже противодействия (неявного, скрытого), хотя формально субъективное право нарушено не будет[1]. Массовость юридического содействия осуществления законных интересов свидетельствует о благоприятности правового режима реализации того или иного права (обязанности), в связи с которым возник законный интерес, тогда как распространенность отказов – о его неблагоприятности.

В-пятых, правовой режим обладает территориальной, временной (темпоральной) и субъектной определенностью. Это означает, что о правовом режиме можно говорить только применительно к реализации конкретных прав и обязанностей конкретных субъектов права в то или иное время, в условиях, складывающихся на том или ином определенном пространстве (государстве в целом, регионе, муниципалитете).

Как уже отмечалось, правовые режимы в их нормативном понимании выступают как «должное», т. е. запрограммированное право-

[1] См. подр.: Панченко В. Ю. Публичные формы юридического содействия реализации прав и законных интересов: монография. М.: Проспект, 2014. С. 59.

творческими органами желаемое состояние той или иной области общественных отношений, в то время как реалистическая трактовка понятия правового режима включает само это реальное состояние, существующее или «сущее». Оба этих подхода отражают двухмодальную природу правового режима, которая обнаруживается во взаимозависимости сущего и должного, в парном единстве того, что происходит в правовой жизни общества, и того, что общество полагает необходимым[1]. Поскольку должное и сущее выступают как парные категории[2], для характеристики признаков правового режима может быть применен метод парных категорий, эвристический потенциал которого должен использоваться и тогда, когда определенность имеется только в отношении одного понятия (и, соответственно, явления), направляя исследователя на установление признаков парного понятия последнего через противоположность уже известным свойствам первого[3]. Метод парных категорий может и должен подключаться к арсеналу познавательных средств и тогда, когда на старте исследования одна из антиномий изучена в достаточной степени, а о второй имеются неполные, фрагментарные знания, помогая достраивать отдельные неизученные или слабоизученные свойства этого второго явления.

Таким образом, сложились все предпосылки для реалистического понимания категории правового режима как инструмента измерения изменений механизма правового регулирования, фиксирующего

---

[1] Об этом применительно к культуре см.: Найдорф М. О двумодальности культуры и парных категориях в культурологии. URL: https://sites.google.com/site/marknaydorftexts/theory-articles/o-dvumodalnosti-kultury-i-parnyh-kategoriah-v-kulturologii (дата обращения: 25.08.2015).

[2] Новая философская энциклопедия в 4-х т. / под ред. В. С. Стёпина. М.: Мысль, 2001. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy (дата обращения: 25.08.2015); Амельченко С. Н. Универсалии «бытие», «сущее» и «должное» в познании культуры: опыт систематизации // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 29. Философия. Социология. Культурология. Вып. 13. С. 100–111; Яковенко И. Г. Должное и сущее как категории культурно-исторического процесса: на материале России: дис. … канд. культурол. наук. М., 1999. С 4–5.

[3] Использование антиномий в научном познании позволяет, во-первых, утверждать, что объект не однополярен, а, напротив, включает в себя противоположные характеристики, причем ни от одной из них отказаться нельзя, поскольку для каждой найдены свои основания и доказательства (антиномические утверждения концентрируют внимание исследователя на двойственной природе объекта, на его противоречивости); во-вторых, не только констатировать наличие противоположных характеристик у явлений, но и ставить их рядом, соотносить друг с другом. См. подр.: Майданов М. С. Интеллект решает неординарные проблемы. М., 1998. С. 298–325. URL: http://www.ligis.ru/librari/930.htm (дата обращения: 26.05.2014).

и статику общественных отношений, закрепленную в нормативных правовых актах и иных формальных источниках права (т. е. исходное состояние той или иной сферы правовой жизни как объекта правовой политики), и его новое состояние как фактический результат реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей. Правовой режим в реалистическом понимании выступает юридико-фактической характеристикой реального состояния востребованности правовых средств для удовлетворения опосредуемых правом интересов, показывающей то, как на практике действуют нормы права, направленные на регламентацию определенного участка правовой жизни для создания желаемого правового климата.

Н. А. Фролова, А. А. Седов*

К вопросу о роли категории правового режима в правовой политике

Повышение эффективности правового регулирования – одна из важнейших задач правовой науки. В рамках данного благого процесса весьма актуален вопрос о наиболее оптимальных средствах, используемых правом для достижения общественно полезных целей. Учитывая, что правовое регулирование является процессом установления и проведения в жизнь всей совокупности правовых средств, с помощью которых реализуется юридическое воздействие и влияние на поведение людей, М. П. Лебедев справедливо называл механизм правового регулирования работающей системой юридических средств (правовых норм, правоотношений, индивидуальных актов, юридической ответственности), взаимодействующих для достижения установленных государством целей[1].

По мнению ученых-правоведов, под правовым средством принято понимать различные правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных социально полезных целей[2].

Сами же правовые (юридические) средства обладают следующими свойствами:

1) обладают специально-юридической природой, являются феноменами сугубо правового характера, поскольку основаны на правовых нормах и обличены в юридическую форму;

2) неразрывно связаны с целями правовой политики, так как создаются и функционируют для достижения этих ориентиров;

3) сочетаясь определенным образом, правовые средства выступают основными работающими частями (элементами) действия права, механизма правового регулирования;

---

* © Фролова Н. А., Седов А. А., 2017

[1] Лебедев М. П. Общая теория государства и права (60 вопросов и ответов): учеб.-метод. пособие. Голицыно, 1999. С. 112–113.

[2] Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2009. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

4) обеспечиваются государством, их отличает гарантированность мерами властного воздействия, ибо реализация регулятивных возможностей права предполагает известную поддержку;

5) приводят к определенным юридически значимым последствиям, конкретным результатам, той или иной степени эффективности либо дефектности правового регулирования[1].

Причем в зависимости от особенностей их природы и сферы функционирования все юридические средства можно разделить на средства-инструменты (юридические нормы, а также закрепляемые ими правовые институты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, поощрения, санкции, льготы, принципы и презумпции права, правовые режимы и механизмы и др.) и средства правореализации. А по степени сложности структурного строения правовые средства можно разграничить на первичные и комплексные (правовые институты, правоотношения, нормативные и правоприменительные акты, правовые механизмы и режимы и др.)[2].

Под юридическими средствами правовой политики предлагается понимать инструменты и деяния, используемые для достижения целей и задач правовой политики, для реального осуществления стратегических правовых целей[3].

При этом в качестве одной из негативных характеристик российской правовой политики можно считать своеобразный «дефицит» средств, инструментальную необеспеченность ряда намеченных ориентиров, отсутствие действенных правовых механизмов их реализации, а также применение средств явно устаревших, неэффективных в современной ситуации. Целые отрасли законодательства опираются на явно устаревшую, неадекватную сложившимся реалиям инструментальную базу, следовательно, определенные сферы социальной жизни развиваются неоптимально[4].

В своей работе авторы исходят из такого определения, что правовая политика – это деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и пра-

---

[1] Там же.

[2] Там же.

[3] Малько А. В. Теория правовой политики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 107.

[4] Малько А. В., Шундиков К. В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. 2001. № 7. С. 19.

вопорядка, формирование правовой государственности и высокой правовой культуры общества и личности. Правовая политика содержит в себе определенную стратегию и тактику развития правовой жизни, ее ориентиры (цели и средства)[1].

Следует отметить, что со второй половины XX века значительно возросла роль и востребованность правового режима как эффективного средства правового воздействия на общественные отношения. В последнее два десятилетия эта тенденция только укрепилась.

Понятие правового режима (от лат. – управление) встречается в правовых памятниках Древнего Рима либо как конкретная форма управления, либо как форма самовластного господства над вещью. В средневековой Европе правовой режим использовался для дифференциации правосубъектности среди акторов международного права. С победой буржуазных революций (период Нового времени) правовой режим начинает активно использоваться в гражданско-правовых отношениях. Глубинные социальные потрясения в период Новейшего времени, особенно создание противоположенных социально-политических систем, тяжелейшие последствия двух мировых войн, вызвали потребность в использовании политического (политико-правового) режима, который наглядно демонстрирует качественную характеристику государства, показывает его истинную сущность. Сейчас правовые режимы используются не только практически всеми отраслями права, но и представляют многоуровневую и разноплановую группу правых средств, внутри которой они различаются между собой по самым различным основаниям – в зависимости от предмета правового регулирования, участвующих субъектов, от юридической природы правовых режимов; от формы выражения, от уровня нормативных актов, в которых они установлены, от сфер использования[2] и т. д.

---

[1]Малько А. В., Саломатин А. Ю. / Политология для юристов. М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 309; см. также: Панченко В. Ю. Подходы к понятию «структура правовой политики» в современном отечественном правоведении // Аграрное и земельное право. 2013. № 1. С. 72–76; см. также: Панченко В. Ю., Петров А. А. О методологическом значении категории «правовая политика» // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 1. С. 8–13.

[2] Об отдельных уровнях и масштабах правовых режимов см., напр.: Пикулева И. В., Панченко В. Ю. Правовые режимы бесплатной юридической помощи: подходы к оценке // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. 2015. № 4. С. 408–413; Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Правовой режим реализации права маломобильных групп населения на доступность объектов социальной инфраструктуры // Социальное и пенсионное право. 2016. № 1. С. 52–56;

В чем же привлекательность правового режима? Это понятие позволяет ясно и конкретно задавать конечную цель правового воздействия с учетом специфики регулируемого участка деятельности, а также определять перечень используемого правового и управленческого инструментария.

В юридической литературе существует множество определений понятия «правовой режим»:

– это специфический вид правового регулирования, который выражен в своеобразном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений[1];

– это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[2];

– это комплекс социальных взаимосвязей (общественных отношений) некоторого объекта или вида деятельности, закрепленный юридическими нормами и обеспеченной совокупностью юридико-организационных средств[3];

– это результат нормативного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[4].

Множественность определений понятия «правовой режим» свидетельствует о его широкой востребованности не только различными отраслями права, но и в рамках самых различных форм человеческой деятельности.

В рамках правовой политики юридический (правовой) режим можно рассматривать как некую систему средств (прежде всего, первичных – дозволений, запретов, обязанностей, а также комплексных – методов правового регулирования: императивного, диспозитивного, поощрительного, рекомендательного и т. д.), с помощью которых

Панченко В. Ю. О понятии правового режима юридической помощи // Право и государство: теория и практика. 2012. № 3. С. 4–5 и пр.

[1] Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М.: Зерцало, 1998. С. 504.

[2] Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2009.

[3] Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы, используемые в интересах охраны государственной границы. Ч. 1. М., 1999. С. 59.

[4] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР: монография. М., 1985. С. 123.

субъекты правовой политики создают тот или иной порядок в регулировании общественных отношений, в организации социальных связей, достигая каких-либо целей и решая тем самым определенные политико-правовые проблемы[1].

Следует отметить, что по основным свойствам можно проследить определенные аналогии между правовой политикой и юридическим (правовым) режимом:

1) определяются комплексным интересом личности, общества и государства;

2) основаны на праве и связаны правом, в своей реализации опираются на государственный авторитет;

3) имеют публично обозначенные ориентиры (цели и средства) по регулированию (обеспечению) конкретных сфер (областей) социальных отношений;

4) используют самый широкий спектр правовых и организационных средств, направленных на создание определенного общественного порядка, основанного на создании и поддержании ограничительных (запретительных) или поощрительных (стимулирующих, благоприятных) условий.

Следует подчеркнуть, что правовой режим имеет подчиненное, зависимое положение от правовой политики, которая для него первична. Правовой режим позволяет более наглядно выражать цели и устремления правовой политики, придает ей эластичность, позволяет динамично и адекватно реагировать на изменения социально-экономической ситуации в стране и мире.

Правовой режим с учетом историко-культурных традиций и складывающейся социально-политической и экономической обстановки призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта (состояния), ибо показывает путь к подобному результату (способ, ведущий к нему).

Причем в рамках аналитической, оценочной деятельности правовой режим позволяет гораздо глубже и полнее раскрыть правовое состояние (качества, свойства, особенности) современного российского общества, характер происходящих в нем перемен[2].

В свою очередь, успешное применение правового режима обеспечивает повышение авторитета руководства государства и конкретных акторов, проводящих правовую политику. Очевидно, следует со-

[1] Малько А. В. Теория правовой политики. С. 118–119.

[2] Малько А. В. Теория правовой политики. С. 118–119.

гласиться с русским правоведом Е. Н. Трубецким, который утверждал, что при создании и развитии права необходимо учитывать два фактора: с одной стороны, исторический опыт правовой жизни общества, а с другой – идеи разумного воздействия на социальные процессы, и тогда будут подобраны наиболее эффективные методы, способы, типы, режимы правового регулирования[1].

[1] Трубецкой Е. Н. Лекции по Энциклопедии права. М., 1909. С 83.

М. А. Беляев*

Оценка правовых режимов с точки зрения системного подхода: некоторые теоретические предпосылки

Оценка правовых режимов – это интеллектуальная операция, в ходе которой действительный, налично существующий правовой режим сопоставляется с неким эталонным критерием на предмет выяснения степени соответствия реального и идеального положений дел. Оценочное отношение присуще любому виду человеческой практики, оно имеет место и в правовой жизни. Несмотря на то что операция оценки является чисто умственной, она неразрывно связана и с волей субъекта, поскольку оценка вплетена в процесс принятия решений. Во-первых, кто-то должен принять решение об осуществлении оценки (и чаще всего это решение необходимо должным образом оформить), во-вторых, результат оценивания должен быть вовлечен в некую управленческую активность, в противном случае смысла в нем просто не будет. Иными словами, оценка правового режима может играть как внеправовую (абстрактную), так и специально-юридическую роль (конкретную, легальную), выступая источником юридически значимых обстоятельств.

Как и любая другая деятельность, оценка правовых режимов должна иметь четко обозначенные основания, без которых невозможно выстроить иерархию показателей качества правового режима[1].

---

* © Беляев М. А., 2017

Публикация подготовлена при поддержке РГНФ (проект № 16-03-00291).

[1] Имманентная необходимость таких показателей заложена в самой сути оценочного осмысления правовых режимов. В качестве иллюстрации стоит привести формулировку, которую дают в своей работе А. А. Кондрашев и И. В. Пикулева: «Оценка правовых режимов – это процесс сопоставления реально имеющихся данных правовой действительности для составления представления относительно действительной благоприятности правового климата определенного участка правовой жизни и подведения некого итога, имеющего модальный характер» (Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10 (77). С.124. Указание на правовой климат предполагает наличие «эталона» измерения, упоминание о модальности – некоторое множество критериев.

По нашему мнению, следует выделять три основания оценки любого правового режима:

1) технические требования (*requirements*);

2) нормы;

3) ценности.

Представляется, что этот набор критериев является минимально достаточным для того, чтобы о качестве правового режима (или отдельных его структурных единиц) можно было бы сказать нечто содержательное. В самом деле, технические требования необходимы для того, чтобы волевое решение субъекта (носителя властных полномочий, например) было надлежащим образом оформлено. В массив требований к оформлению юридически значимых решений входят требования относительно языка изложения, ясности, логической непротиворечивости, особого стиля документов и т. п. Здесь не имеет смысла перечислять все требования к форме правового регулирования, важно отметить другое: если эта форма не соблюдена, говорить о надлежащей реализации собственно юридического содержания невозможно. Никакой нормативный правовой акт не будет применяться, если в нем нарушена грамматика, не связаны между собой фразы, отсутствуют необходимые для понимания сути вопроса дефиниции, не продуман стиль и компоновка отдельных статей. Пропорции структуры, соблюдение законов логики и риторики – вот что следует понимать под техническими требованиями. Сюда же относится необходимость издания подзаконного акта, если таковая обозначена в соответствующем федеральном законе, сюда стоит относить и необходимость отмены всех тех прежних нормативных актов, действие которых прекращается в связи со вступлением в силу нового правового акта наивысшего уровня. В общем, перечислять можно довольно долго, ясно одно: если право характеризуется формальной определенностью, эта определенность должна распространяться на все единицы правовой системы – от мельчайших до крупных. В противном случае возникают коллизионные ситуации и эффективность регулирования снижается до нулевого уровня (или уходит «в минус» – в тех случаях, когда закон предпочитают обходить за счет стихийного складывания неформальных практик, в ходе которых все так же взаимно удовлетворяются интересы сторон, но происходит это в неправовом поле).

Если технические требования характеризуют формальную сторону правового режима, то нормы как критерии оценки подразумевают содержательную сторону, т. е. легальность тех средств, которые предлагается применять при регулировании общественных отноше-

ний. Легальность – более сложный критерий оценки: если техническая часть правовых действий совершенствуется в ходе простого эмпирического взаимодействия разработчиков правового акта и того нормативного материала, с которым они работают, то обеспечение правомерности того или иного правового режима не удовлетворяется лишь эмпирическими показателями. Эту разницу очень легко заметить: когда, к примеру, региональный парламент принимает очередной законопроект, самая простая его экспертиза будет всегда именно лингвостилистической, более сложной будет экспертиза финансовая (затраты на реализацию должны быть просчитаны с учетом многих показателей, в том числе тех, плановый уровень которых закладывается не региональной властью, а федеральной), но самое сложное среди прочих оценочных действий – экспертиза правовая, поскольку нужно учитывать неявные, неочевидные качества и атрибуты правового регулирования. В случае с региональным законом по меньшей мере требуется понять, не противоречит ли он соответствующему федеральному праву, а если противоречит, то каков статус этой коллизии (напомним, что в ряде случаев Конституция Российской Федерации допускает для регионального законодательства не только определенную долю самостоятельности, но и в известной мере приоритет). Но даже если нет явного противоречия, оценочное отношение экстенсивно расширяется, вовлекая в свою орбиту иные значимые реалии. К примеру, в законодательном акте рекомендуется учитывать позицию высших судов, если она явно выражена (здесь уместно будет вспомнить, что решения Конституционного Суда Российской Федерации о неконституционности того или иного положения не могут быть преодолены путем повторного принятия нормативного правового акта), а тенденцией последнего времени является также учет правовых позиций Европейского Суда по правам человека (нам кажется, что данный тренд сохранится надолго и в расширенном формате, хотя обозначались и спорадические попытки ему воспрепятствовать). Таким образом, правовой режим должен быть легальным, т. е. обеспечивать именно тот уровень законности, который существовал в социуме на момент введения данного режима в действие. Режим, который снижает общий уровень законности, не может быть признан качественным (эффективным) – таково системное требование правопорядка.

Если соотнесение оцениваемого объекта с нормами, имеющими силу и всеобщее действие, представляет собой внутрисистемную потребность и может быть целиком описано критериями собственно юридическими (и отклонение от этого показателя может влечь за со-

бой именно правовые последствия, сопряженные с применением мер государственного принуждения), то понять пригодность правового режима с точки зрения ценностей сложнее, поскольку для этого необходимо выйти за пределы правопорядка, не в смысле обращения к неформальным и незаконным практикам («теневому праву»), а в системном словоупотреблении, т. е. переместиться в окружающую право среду[1]. Будем считать, что режим, соответствующий базовым ценностным установкам, распространенным в обществе, является легитимным. Ясно, что категория легитимности существенным образом отличается от легальности, поскольку через нее становится возможным узреть реальный уровень признания того или иного нормативного регулятора теми, к кому суверен (или иной автор правовых актов) адресуется[2].

Необходимо сделать небольшое терминологическое уточнение. Пользователи системной методологии знают: осмысление процессов любой природы существенным образом отличается от концептуализации объектов. Если мир вещей (а часто в нашем сознании объект наивно отождествляется с вещью, хотя даже в естественных науках это тождество имеет место далеко не везде) допускает статичный, моментальный, фотографический взгляд и отображение структуры бытия в сетку понятий и категорий (первые называют объекты, вторые помогают приписывать им свойства и приводить в порядок картину мира в целом), то мир процессов для удачного осмысления нуждается в иных когнитивных средствах, одним из которых и выступает системный подход, в особенности его главная оппозиция: «система» – «окружающая среда». Эта метафора позволяет разбить реальность на взаимодействующие, но не пересекающиеся области, а затем анализировать их многообразные связи. В порядке операционального определения можно отметить, что окружающей средой для системы А выступает система Б, если элементы системы Б не принадлежат системе А. Исследовать окружающую среду становится возможным, если предварительно разграничить объекты по принадлежности разным системам, а поскольку границы систем заранее не могут быть извест-

[1] См.: Мороз Е. Н. Нормы и ценности в разных типах правопонимания // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия Право. 2009. № 28 (161). С. 14.

[2] Об этом различии см. подр.: Денисенко В. В. Легитимность закона как научный фундамент правовой политики // Право и политика. Материалы Пятой Всероссийской научно-практической конференции (13-14 декабря 2013 г.). Омская академия МВД РФ. 2014. С. 17–19.

ны, то разграничение здесь возможно лишь внутри однородного множества признаков.

Таким образом, ввести внешний критерий оценки правового режима возможно лишь там, где предварительно определен порядок, т. е. способ связи элементов системы в одно целое. Установление упорядоченности – первый шаг к использованию системного подхода, так что многие из тех, кто исследует юридические режимы, реализуют постулаты системной методологии, не отдавая себе в этом отчета (хотя, надо признаться, системность как принцип давно принято указывать, например, в авторефератах диссертаций – при этом значительная часть подобного рода упоминаний носит явно ритуальный характер и предназначена для заполнения смысловых пустот). Для разграничения системы и среды должны использоваться два критерия: во-первых, качественная однородность элементов, во-вторых, сила связи между ними. Иными словами, право образует систему вследствие того, что его элементы обладают одним и тем же качеством и связаны между собой гораздо сильнее и непосредственнее, нежели с иными элементами. И это действительно так: связь юридических норм между собой очевидна и подчиняется правилам формальной логики и правотворческой техники, а связь права и морали менее заметна и в ряде случаев вообще отсутствует, в еще большей степени это верно для связи права и религии. Аналогичный вывод можно сделать, если сравнить право не с иной нормативной системой, а с экономикой или политикой. В обоих случаях мы заметим, что элементы двух систем, различных по назначению и происхождению, не могут между собой взаимодействовать непосредственно, здесь необходима некая «перекодировка языков» (говоря словами Н. Лумана).

Описанная выше методическая установка оставляет без ответа два главных вопроса:

1) на соответствие каким ценностям должен быть проверен тот или иной правовой режим?

2) каковы механизмы такой проверки и кто в итоге гарантирует ее всеобщность и обязательность?

Первый вопрос своим истоком имеет обыкновенный аксиологический плюрализм, которым характеризуется современное общество в наиболее естественных условиях своего существования. Ясно, что монополия единственного учения, избыток идеологии ликвидируют даже саму проблему множественных ценностей, однако такого рода ситуации не могут сохраняться слишком долго, особенно в наше время. Информационная сторона человеческой деятельности делает не-

возможной всякую государственно насаждаемую герметичность взглядов. Поэтому вопрос о выборе актуален сегодня: это вопрос о разумном коллективном выборе подходящей ценности (не обязательно эта ценность должна подходить всем, но «территория поиска» должна быть всеми картографирована). Смысл второго вопроса заключается в следующем. Получить обоснованное суждение о качестве правового регулирования – задача сама по себе не из легких. Но она требует не просто решения, а имплементации этого решения в правовую жизнь. Как нам всем хорошо известно, рекомендательно-партикулярный характер юридических замечаний и изменений может быть значим для науки, но не для практики, отсюда следует, что оценка правового режима должна в каком-то отношении либо продолжать и воспроизводить данный режим (укреплять его в юридическом и неюридическом смыслах), либо устранять его (в случае, если оценка отрицательна). Но такого рода эффекты требуют создания обеспечительных мер – вплоть до мер принуждения (хотя и не обязательно исходящего от государства).

Попробуем предложить собственные ответы на указанные вопросы.

Вопрос о ценностях соединяет в себе психологический аспект и идеологический, поскольку ценностное отношение человека к реальности предполагает выбор одних ее фрагментов, предпочтение в пользу других[1]. Объектами аксиологического отношения может быть что угодно: вещи, деньги, должности, почетные звания, образ жизни, политические убеждения, научные парадигмы. Трудно себе вообразить нечто, что нельзя было бы связать с некоей положительной или отрицательной ценностью (таковы, к примеру, абстрактные объекты сами по себе, а вот манипуляции с ними уже могут быть предпочтительны для человека, например, математика или программиста, это предпочтение не автономно, но все же ясно выражено, осознано и не может быть произвольно замещено чем-то иным). В случае с правовыми режимами речь должна идти о ценностях той группы лиц, чье поведение самым значительным образом будет меняться по причине введения в действие (отмены или модификации) данного режима. Эту зависимость всегда легко проследить на конкретных примерах: если исключить дополнительное профессиональное образование из видов образовательной деятельности, подлежащих

[1] Цинцадзе Н. Г. Классификация и иерархия правовых ценностей в теории права // Вестник ТГУ, Вып. 2 (130). 2014. С. 192.

лицензированию, для надзирающего органа государственной власти (которым в данном случае выступает Министерство образования и науки РФ) мало что изменится в деятельности (кроме того что произойдет ее частичная «разгрузка»), на рынок же образовательных услуг эта мера окажет колоссальное влияние, последствия которого еще должны будут просчитать эксперты. В таком случае при подготовке соответствующей реформы необходимо, во-первых, определить тех базовых стейкхолдеров, интересы которых будут затронуты наиболее существенно, во-вторых, понять, каковы их базовые ценности, в-третьих, просчитать эффекты и риски, могущие возникнуть из-за вмешательства в указанную сферу ценностей. Если есть необходимость во введении правового режима, значительно противоречащего ценностям определенной группы лиц, необходимо инициировать согласительные процедуры и переговоры в самом широком смысле слова – так можно предотвратить массовые правонарушения и пресечь неформальные практики, обычно развивающиеся там, где отсутствует взаимное признание власти и общества. Ясно, что здесь мы вплотную подходим к ответу на второй вопрос: общеобязательность того или иного правового режима должна иметь своим источником решения, принятые в порядке прямой демократии, т. е. на референдуме и в иных аналогичных формах. Необходимость согласительных процедур (делиберативной демократии) такова, что ее нельзя обойти формальными процедурами, санкционированными государством. Важно понимать, что подмена легитимности законностью работает только до тех пор, пока соответствующий правовой режим сохраняет аксиологическую нейтральность, или же его качества камуфлируются благодаря мощной идеологической поддержке, исходящей от того или иного «центра силы».

В заключение отметим следующее: техническая корректность и легальность образуют вместе такое свойство правового режима, как эффективность. Свойство же легитимности является по своему происхождению идеологическим и имеет корни сугубо в социальной психологии народа. Оно релевантно некоторым ценностям, и если правовой режим им соответствует и их укрепляет, есть шанс, что он будет воспринят позитивно. В ином случае велика вероятность, что его практическое использование столкнется с трудностями, которые невозможно выразить в рациональной форме в силу недостатка рефлексивного осмысления у тех, кто вовлечен в данный правопорядок. Но иррациональность указанных трудностей не мешает им быть реальными, что влечет в итоге общий кризис правового регулирования,

рассогласование интересов государства и гражданского общества, в перспективе – аномию, т. е. утрату обществом нормативной основы. Чтобы избежать подобного рода последствий, правовые режимы должны проходить стадию предварительной оценки, учитывающей те системные закономерности, о которых было сказано выше.

А. А. Петров, Н. М. Кочетков*

Правовой режим как средство легитимации права

Одной из фундаментальных проблем юридической науки является легитимация права. Изучение данной темы важно для определения эффективности правотворчества, правоприменительной практики на различных уровнях ее осуществления – условие успешного формирования в обществе правового сознания. Рассмотрение легитимации права в качестве одной из основных проблем юридической науки непосредственно связано с объектно-предметным полем исследования. В общенаучном плане объект – это область действительности, совокупность реальных явлений и процессов, на изучение и обоснование которых направлена данная отрасль научных знаний[1]. Предмет науки есть та сторона объекта, на изучение которой нацелены конкретные исследования в данной области научных знаний[2].

В нашем случае в качестве объекта исследования выступает само право, ведь легитимацию изучают именно в рамках науки о праве, а легитимация права напрямую связана с правом, так как она раскрывает закономерности его признания в обществе. Принятый нами за основу позитивистский подход к праву позволил обосновать в качестве наиболее релевантного исследования современной правоприменительной практики (один из примеров будет представлен отдельно) следующее его определение: «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»[3].

---

* © Петров А. А., Кочетков Н. М., 2017

[1] См.: Вишнякова С. М. Профессиональное образование: словарь. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика. М.: НМЦ СПО, 1999.

[2] Там же. С. 345.

[3] См.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.

В результате анализа работ различных ученых наиболее существенные признаки права принимаются нами в их трактовке профессором М. И. Байтиным:

– государственно-волевой характер права заключается в том, что «право выражает государственную волю общества, обусловленную экономическими и духовными, а также национальными, религиозными, демографическими, природными и другими условиями его жизни»[1]. Государство учитывает, корректирует и обобщает многосложные интересы, выдвигаемые обществом. Или, по-другому, государство «перерабатывает в закон» волю общества;

– нормативный характер права заключается в том, что право в качестве государственной воли общества проявляется в реальной жизни не иначе как система официально признаваемых и действующих в данном государстве юридических норм в их материалистическом понимании;

– властно-регулятивный характер права как признак, во-первых, аккумулирует неразрывную связь государства и права. Во-вторых, проявляется в том, что право регулирует отношения между людьми согласно воплощенной в нем государственной воле общества. В-третьих, право служит единственной нормативной системой, которая при воздействии на общество влечет определенные юридические последствия для участников правоотношений. В-четвертых, правовые нормы направлены не на какой-либо конкретный случай или факт, а на определённый вид обстоятельств или фактов[2].

В качестве основных предметов легитимации права нами определены:

1) условия легитимности права;

2) причины, препятствующие легитимности права;

3) процесс, с помощью которого право становится легитимным.

Процесс, с помощью которого право становится легитимным, отражает основную сущностную особенность легитимации, поэтому предложено считать его главным предметом. Условия легитимности и причины, препятствующие легитимности, являются вспомогательными предметами для этого процесса. Без знания условий было бы не ясно, что нужно обществу для признания им права. Причины, препятствующие легитимности права при их существовании в реальной

[1] Там же. С. 220.

[2] Там же. С. 221.

жизни, значительно подрывают легитимность, поэтому учитывать их – это очень важная задача на пути к правовому государству.

Условия легитимности права, по нашему мнению, есть те факторы, благодаря которым право получает признание в обществе. Например, условиями легитимности могут выступать такие условия, как демократический способ установления *правового режима*, его справедливая и гуманная сущность, четкость и эффективность функционирования, обеспечение прав граждан.

Далее мы рассмотрим подробнее тему правового режима[1]. Также условиями могут быть соответствие права морали, согласованность права с традициями общества, отражение в праве культурных ценностей народа и др.

Условия легитимности права – важные элементы в изучении легитимации права, так как если не знать того, чего хочет общество, какое право ему нужно, какие настроения царят в нем, то не будут ясны принципы, которые нужно реализовывать, чтобы право стало легитимным, а в итоге легитимации права может не произойти.

Причины, препятствующие легитимности, мы выделяем как один из основных предметов, потому что они помогают определить явления, негативно сказывающиеся на легитимности, следовательно, позволяют в дальнейшем их устранить, тем самым способствуя признанию права в обществе. В качестве примера можно выделить такие негативные явления, как недемократический способ установления *правового режима*, несправедливая и негуманная сущность правового режима, так как они противоречат тому, на чем основывается легитимность правового режима: «С легальностью правового режима тесно связана легитимность его установления, которая имеет более глубокое содержание и помимо законности, правомерности правового режима включает его поддержку со стороны граждан, основанную на демократическом способе его установления, справедливой и гуманной сущности, объективной необходимости, полезности для граждан, четкости и эффективности функционирования, обеспечении прав граждан»[2].

Другой причиной может стать несоответствие права культурным традициям общества: «Теперь уже ясно, что именно с нарушениями ротационных процессов в культурной жизни российского народа

[1] См.: Рубченко С. О. Правовой режим: понятие и признаки // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». 2010. № 2. С. 147–148.

[2] Там же. С. 147–148.

и отрывом интересов отечественных либеральных кругов от народной жизни и социокультурных (цивилизационных) особенностей российского народа как носителя и потребителя создаваемых самобытных культурных ценностей, и тем самым фактическим устранением народа от процесса принятия политических решений (в том числе юридических норм), связаны и низкая индикация легитимности и коммуникативности юридических норм и (как следствие) чрезвычайно малая, если не "отрицательная", эффективность правообразовательной деятельности»[1].

Еще одной причиной может выступать такое негативное явление, как кризис действующих правовых парадигм, например, либерализма: «Кризис тотален. Дилемма тотальна. Но если это открыто признать, если отказаться от либеральной риторики, то современная неэгалитарная мироэкономика может утратить свою легитимность в глазах "опасных" (обездоленных) "классов". А если эта система, столь настойчиво следовавшая своей логике бесконечного накопления капитала, что стала приближаться к своему теоретическому идеалу – превращению всего и вся в капитал, лишена легитимности, она не выживет»[2]. Либерализм сегодня загнан в угол собственной логикой, хотя и продолжает утверждать законность права индивида и чуть менее громко прав народов[3].

Мы привели лишь несколько причин, в действительности их можно выделить гораздо больше.

Исследование таких подходов к легитимации права, как позитивистский, плюралистический, социокультурный, духовно-нравственный, а также такого направления в праве, которое называют коммуникативной рациональностью, позволило обосновать, что по своей сути дефиниции «легитимация» и «легитимность» в различных их трактовках отличаются совсем незначительно, особенно в сравнении с определением фундаментального для юридической науки понятия права. Таким образом, в сравнении с базовой для юридической науки категорией права, которая имеет множество разных определений, вытекающих из соответствующих подходов, легитимность и легитимацию права справедливо считать устоявшимися дефинициями (конструкциями) в рамках рассмотренных подходов.

Теперь сделаем краткий обзор подходов к легитимации права.

---

[1] Супатаев М. А. К проблеме легитимации российского права: традиции и современность // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 19–29.

[2] Валлерстайн И. После либерализма. М., 2003. С. 141–167.

[3] См.: Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

С точки зрения юридического позитивизма для установления легитимности достаточно лишь легальной процедуры, а содержание норм не столь важно. Например, Г. Кельзен говорил, что «всякое произвольное содержание может быть правом»[1]. К. Шмитт придерживался следующей позиции: «Позитивация права означает, что для любых содержаний можно добиться легитимной действительности права, а именно через решение, которое придает действенность праву и также может лишить его этой действенности»[2].

Наряду с представленным выше позитивистским подходом существуют также иные взгляды на легитимацию позитивного права. Они заключаются в недостаточности наличия официальной процедуры для того, чтобы признать правовые акты государства легитимными. Одними из представителей таких взглядов выступают сторонники теории справедливости в праве[3] (Дж. Роулз) и сторонники коммуникативной рациональности в праве (Р. Алекси, Ю. Хабермас). По их мнению, юридические нормы являются не просто приказами, они исполняются не только из страха перед принуждением, но и из-за уважения к закону. Но для этого *правовой режим* должен быть легитимным, пользоваться авторитетом у граждан, а это возможно лишь в том случае, когда позитивное право не противоречит моральным правилам, существующим в данном обществе[4].

Существует также плюралистический подход к легитимации права. В рамках этого подхода исследуются не только легитимация права, но и легитимация органов государственной власти. Причем в этом подходе право рассматривается как один из институтов государственной власти[5]. Легитимация права здесь взаимосвязана с легитимацией институтов государственной власти: «Юридическое в большинстве случаев опирается на легитимирующую силу политики для собственной легитимации, а политическая власть, в свою очередь, считается законной

---

[1] Цит. по: Денисенко В. В. Указ. соч. С. 32.

[2] Там же.

[3] См. подр.: Куксин И. Н., Чечельницкий И. В. Справедливость как нравственная, социальная и юридическая категория // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики: мат. Междунар. научн.-практ. конф. / под общ. ред. Т. А. Сошниковой. М.: Московский гуманитарный университет, 2016. С. 31–38.

[4] Денисов В. В. Легитимность и легитимация позитивного права: история и современность // Вестник Воронежского государственного университета. Серия Право. 2012. № 2.

[5] См.: Стародубцев С. С. Нетипичные формы легитимации институтов исполнительной власти и результатов ее юридико-политической деятельности: плюралистический подход // Философия права. 2014. № 6. С. 116–119.

на основе юридических процедур, которые ее организуют. Именно политика дает формальную легитимацию законодательству, а в плюралистических обществах, таким образом, легитимируется и значительная часть его содержания»[1]. Получается, что если государственная власть будет легитимной, то и право будет легитимным.

М. А. Супатаев представляет еще один подход к легитимации права. Он рассматривает такое явление, как легитимация права, в контексте российского права. По его мнению, категория культуры позволяет содержательно и разносторонне раскрыть суть ценностного обоснования права в обществе[2]. Ученый исходит из того, что легитимность российского права зависит от признания и поддержки его норм самыми широкими слоями многонационального народа России, характеризующегося чрезвычайной социокультурной разнородностью[3].

Представители еще одного подхода призывают отойти от позитивного понимания права к синтезу различных подходов к праву. Если рассуждать с позиции российского ученого-позитивиста М. И. Байтина, то данное понимание права можно назвать широким[4]. Охарактеризуем сам подход. Он называется духовно-нравственным. Этот подход в правопонимании позволяет, с одной стороны, раскрыть национальный, духовно-нравственный характер представлений о юридической справедливости и правосудии и благодаря этому определить условия легитимности права, а с другой – рассматривать закон как выражение этого национального, духовно-нравственного характера и основную форму, закрепляющую меру воздаяния, равный масштаб, применяемый к субъектам права[5]. С точки зрения представителей данного подхода, право, отражающее нравственные и духовные ценности общества, будет легитимным.

Позиции ученых, представителей названных выше направлений и подходов отличаются, прежде всего, их взглядами на отношение к позитивизму в праве[6] и касаются вспомогательных предметов исследования легитимации.

Еще одно отличие в позициях ученых-представителей очерченных выше направлений и подходов в юриспруденции заключается

---

[1] Стародубцев С. С. Указ. соч.

[2] Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

[3] Там же.

[4] Байтин М. И. Указ. соч.

[5] См.: Овчинников А. И. Духовно-нравственная легитимация права: мировоззренческий контекст // Философия права. 2013. № 1. С. 12–17.

[6] См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 220.

в разных представлениях об условиях легитимности, при реализации которых в реальной жизни право получает народное признание и которые реализуются с помощью легитимации. Например, в одной теории говорится, что право не должно противоречить моральным принципам общества[1], в другой – право должно соответствовать социокультурной среде общества[2]. В третьей – для легитимности права необходимо, чтобы общество воспринимало бюрократический аппарат органов государственной власти как «публичный менеджмент», обладающий специфическими навыками, знаниями и умениями[3], и др.

Отличия в позициях ученых относительно легитимности и легитимации во многом обусловлены выбранными ими методологическими рамками рассмотрения права. Нами систематизированы отмеченные рамки. Так, некоторые ученые рассматривают право как один из институтов государства, и тогда говорится о легитимации государства и его институтов, при легитимности которых становится легитимным и право. С позиций других право рассматривается как часть системы, правового режима. И тогда условия легитимности права определяются в зависимости от условий легитимности правового режима. Третьи рассматривают право как самостоятельное явление. В этом случае определение условий легитимности и сама легитимация права обусловливаются непосредственным взаимодействием с правом.

Более глубокий анализ легитимности права обусловлен комплексным анализом соответствующего правового режима. В наиболее распространенном классическом варианте трактовки под правовым режимом понимается «особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающийся определенным сочетанием»[4].

По нашему мнению, легитимность права зависит от правового режима, сложившегося при регламентации той или иной сферы общественных отношений. Такой вывод следует из микро-, макро-, мегауровневого иерархического междисциплинарного методологического подхода к моделированию правового режима. Поскольку право рассматривается как часть системы правового режима, то в данном случае оно будет находиться на макроуровне, а правовой режим – на мегауровне, его конкретные правоприменительные проекции (например

[1] См.: Денисенко В. В. Легитимность и легитимация позитивного права: история и современность. С. 14.

[2] См.: Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

[3] См.: Стародубцев С. С. Указ. соч. С. 116–119.

[4] Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

относительно смертной казни) – на микроуровне; тогда условия легитимности права будут определяться в зависимости от условий легитимности правового *режима* и зависеть от бифуркационно-флуктуационных явлений, обусловленных логикой микро-, макро-, мегауровневого функционирования синергетических систем[1]. Исследование бифуркационно-флуктуационных закономерностей – это задача и предмет отдельной фундаментальной работы. Однако и на самом первоначальном этапе микро-, макро-, мегауровневого моделирования правового режима справедливо отметить, что если нормы права, а также средства и методы правового регулирования учитывают интересы субъектов права и удовлетворяют их потребностям, то такое право справедливо считать легитимным.

Подход, когда легитимность и легальность рассматриваются в контексте однородного правового режима, позволяет, на наш взгляд, корректно исследовать возможность существования разных вариантов их сочетания.

В работе А. А. Дуденковой правовая коллизия иллюстрируется примером, который интересен для нас с точки зрения особенностей взаимодействия легальности и легитимности. А. А. Дуденкова отмечает: «В истории неоднократно присутствовали случаи, когда власть, ее постановления, распоряжения и т. д., по сути, были легальными, т. е. формально соответствующими установленным законам, и вместе с тем – нелегитимными (к примеру, в результате государственного переворота провозглашаются новые законы и порядки). Так, формально действия представителей новой власти могут приобретать, вследствие революционных переворотов, легальность, но сама эта легальность, как и ее источник, могут быть нелегитимными, т. е. незаконными в некотором более глубоком и неформальном смысле»[2].

Обращаясь к примеру А. А. Дуденковой, мы считаем принципиально необходимым отдельный анализ правового режима, сложившегося в результате государственного переворота. Это позволит, на наш взгляд, говорить о легальности и легитимности, избегая некоторых коллизионных трактовок.

В целом мы согласны с тем, что в исследуемом правовом режиме возможна ситуация, когда право является легальным, но одновременно это же право может быть нелегитимным. Это возможно, с на-

---

[1] См.: Буданов В. Г. Методология и принципы синергетики // Філософія освіти. 2006. № 1. С. 143–172.

[2] Дуденкова А. А. Легитимность российской правовой политики: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2008. С. 7.

шей точки зрения, в том случае, когда способы и методы осуществления правового регулирования не соответствуют его естественным принципам и идеям (например демократизму), противоречат интересам народа (субъект права). Причем отмеченные способы и методы рассматриваются в рамках однородного правового режима, о чем будет сказано отдельно. Например, А. В. Безруков, ссылаясь на ст. 94 Конституции Российской Федерации, отмечает, что формой государства является представительная, т. е. опосредованная выборами, парламентская демократия, в условиях которой формирование политической воли народа возлагается на народное представительство, самостоятельно принимающее наиболее ответственные решения. В связи с этим он считает, что представительная функция приоритетна, поскольку, во-первых, реализуется как через законодательную сферу, так и посредством иных сторон деятельности парламента; во-вторых, представительские полномочия заставляют рассматривать активность парламента как способ реализации коллективного права народа на власть (ст. 3 Конституции Российской Федерации); в-третьих, представительство реализуется в весьма усложненной законодательной процедуре, которая нацелена на выработку компромиссного решения и обусловлена снятием социального напряжения и *легитимацией* государственного аппарата; в-четвертых, представительство (как центральная функция парламента) должно быть обеспечено в повседневной деятельности последнего и выражать интересы большинства в обществе, а не только самого парламентского большинства[1].

Получается, что в условиях одного правового режима право может быть легальным и нелегитимным. Так же, по нашему мнению, может сложиться и обратная ситуация, когда право легитимно, но и нелегально. Например, Г. М. Вельяминов в своей работе отмечает нелегальность процедуры выхода Крыма из состава Украины и присоединения его к Российской Федерации. Он пишет, что проведенная процедура противоречит законодательству Украины, так как отделение Крыма от Украины неизбежно означает изменение ее территории, а это – «нарушение» ст. 73 Конституции Украины, которая гласит, что «исключительно всеукраинским референдумом решаются вопросы об изменении территории Украины»[2].

С другой стороны, ученый указывает на легитимность описываемых в Крыму событий, мотивируя это, во-первых, результатами рефе-

[1] Безруков А. В. Парламентское право и парламентские процедуры в России: учеб. пособие. М.: Юстицинформ, 2015.

[2] Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015.

рендума, которые «оказались исключительно и предвидимо "пророссийскими". Наветы о якобы голосовании «под дулами автоматов» совершенно бездоказательны. Неизвестно ни одного достоверного факта какого-либо давления, тем более силой оружия, на людей, пришедших на референдум (что, кстати, подтверждают и многочисленные наблюдатели)[1]. Во-вторых, Г. М. Вельяминов говорит, что в соответствии с международными нормами народ Крыма имел право на проведение референдума и на последующее отделение от Украины и вхождение в состав Российской Федерации. Эту позицию он обосновывает, ссылаясь на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Пакт о гражданских и политических правах, в которых прямо записано: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие», а также: «Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме» (ст. 5).

Стоит отметить, что если право в определенной сфере жизни общества нелегитимно, то правовой режим данной сферы не может быть благоприятным, так как он не реализует разнообразные потребности субъектов права в обозначенной сфере общественных отношений. Напомним, что под благоприятным правовым режимом понимают режим, при котором содержание нормативного регулирования адекватно выражает потребности субъектов права и правовые процедуры их удовлетворения[2]. Исходя из этого представляется, что одной из основных задач правового режима должно быть установление легального и одновременно легитимного права, и тогда это будет способствовать установлению благоприятного правового режима.

---

[1] Там же.

[2] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Региональный правовой режим оказания бесплатной юридической помощи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 10. С. 160–162; Они же. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15–20: Они же. Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов как индикаторы правовых режимов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В. Ю. Панченко, А. А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. 736 с.

Рассматривая легальность и легитимность, мы предлагаем вернуться к работе А. А. Дуденковой, где правовая коллизия иллюстрируется примером, который интересен для нас выраженностью политического фактора легитимации, т. е. государственным переворотом. Он становится все более и более ведущим при рассмотрении многих процессов легитимности и легитимации правовых явлений на постсоветском пространстве, в частности недавних изменений в украинской государственности.

В своем примере А. А. Дуденкова усматривает коллизию, которая выражается в одновременном существовании легальности и нелегитимности. По нашему мнению, данный пример является веским основанием необходимости рассмотрения определенного методологического подхода, который состоит в строгом соответствии исследования легитимации, легальности, легитимности однородному для них правовому режиму. Мы считаем некорректной трактовку А. А. Дуденковой правовой коллизии, так как в данном случае следует вести рассуждения, отдельно рассматривая события, произошедшие до государственного переворота в одном правовом режиме, и отдельно события, произошедшие после государственного переворота, уже в другом правовом режиме. Можно было бы вести рассуждения и в рамках одного правового режима, однако он нуждался бы в отдельном обосновании отражающих его сущностных свойств – того общего, что характерно и для правового режима, существовавшего до госпереворота, и для правового режима, установившегося после госпереворота. Иными словами, в соответствии с предлагаемым нами методологическим подходом описанная А. А. Дуденковой коллизия является следствием неправильно выбранных отправных посылов рассуждений. Соответствующие уточнения заключаются в том, что легальность и легитимность должны рассматриваться в одной плоскости смыслов и в одном правовом режиме. То есть в ее примере целесообразно было бы вести анализ легальности и легитимности либо до государственного переворота, либо после переворота, либо предварительно уделить отдельное внимание обоснованию третьего правового режима, т. е. описанию синтетической модели правовой реальности. Неприемлемо то, что легитимность исследуется А. А. Дуденковой «в некотором более глубоком и неформальном смысле»[1], чем легальность, так как их должен объединять однородный правовой режим.

[1] Дуденкова А. А. Указ. соч. С. 7.

С учетом обозначенных требований к анализу он должен осуществляться в контексте изучения и сопоставления правовых режимов до и после госпереворота. В частности, очевидна необходимость исследовательского внимания тому, легален ли новый правовой режим по сравнению со старым режимом, динамике отношения народа к новому правовому режиму и т. д. То есть нужно определить прежде всего то, как госпереворот повлиял на легитимность права и правового режима. При этом процесс определения обусловлен применением уровневой, разноэтапной модели описания правового режима государства, когда временно́е разделение детерминирует относительно автономный анализ легитимности и легитимации в докризисный и послекризисный периоды (имеется в виду кризис, детерминированный госпереворотом). Относительно автономный анализ желательно дополнять глобальным рассмотрением правового режима в разных временны́х пластах, в аспекте различных ракурсов целостного исследования правовых явлений.

Предлагаемый подход к рассмотрению легитимности и легитимации в контексте однородного по отношению к ним правового режима не является единственным и не противоречит другим методологическим подходам к рассмотрению права и правового режима; он призван выполнять дополняющую функцию среди многообразия методологических подходов. Перспективы его исследования связаны с тринитарно-синергетическим моделированием правовых режимов, их рассмотрением в качестве многоуровневых открытых систем.

Таким образом, нами актуализированы понятия *легитимность* и *легитимация*, осуществлено объектно-предметное обоснование в контексте определённых содержательных предпочтений отмеченных дефиниций. Предложено базироваться на том, что объектом легитимации права является само право. Основной результат – определение предметов легитимации: условия легитимности права; причины, препятствующие легитимности права; процесс, с помощью которого право становится легитимным. Ориентируясь на отмеченные предметные области, обобщены отличия между позициями ученых, представителей различных подходов и направлений в юриспруденции, относительно понимания сущности легитимации права – в зависимости от методологических рамок рассмотрения права. Принимая за основу позитивистский подход к праву, выставлены смысловые акценты в определении понятий права, легитимности и легитимации права, раскрыты причины и условия легитимации. Взаимообусловленные легитимность и легальность предложено рассматривать в кон-

тексте правового режима. В исследовании приведено самое общее описание микро-, макро-, мегауровневых составляющих правового режима. В результате раскрыт методологический подход к анализу правовых ситуаций, которые в настоящее время считаются коллизиями в связи с тем, что обнаруживается эффект одновременного существования разных форм легальности и легитимности. Также проиллюстрирована способность правового режима, существующего в определенной сфере жизни общества, повлиять на легитимность и легитимацию права в данной сфере.

А. А. Петров*

Некоторые головоломки, связанные с использованием понятия «правовой режим» в заглавиях научных и научно-практических публикаций

Понятие «правовой режим» прочно вошло в научный обиход юристов, пишущих и читающих на русском языке. В обоснование этого тезиса можно привести сухие цифры наукометрической статистики.

Результат поиска научных публикаций, авторы которых используют в названии работы словосочетание «правовой режим» (либо синонимичное – «юридический режим»), в электронном каталоге специализированной юридической научной библиотеки издательства «СПАРК» (http://www.lawlibrary.ru) выглядит впечатляюще – 2917 научных трудов[1] (диссертаций, монографий, статей, тезисов докладов и т. д.). Причем динамика публикационной активности показывает, что своего рода «мода» на фразу «правовой режим» в заголовках научных публикаций пошла с 2000-х гг. (рис. 1).



Период времени	*Число публикаций*
1941-1950	8
1951-1960	38
1961-1970	71
1971-1980	112
1981-1990	176
1991-2000	159
2001-2010	1422
2011-2015	931

Рис. 1. Динамика использования словосочетаний «правовой (юридический) режим» в научных публикациях (заголовки), по данным www.lawlibrary.ru

* © Петров А. А., 2017

[1] Все измерения произведены по состоянию баз данных на 14 окт. 2015 г.

К тому, что может стоять за столь интригующим графиком, мы еще вернемся. Пока же попробуем посмотреть, как распределение по годам будет выглядеть в других наукометрических базах данных и электронных каталогах.

Поиск по онлайн-каталогу изданий федерального правового портала «Юридическая Россия» (http://www.law.edu.ru) выдает 1178 научных работ, авторы которых использовали в названии произведения фразу «правовой режим» (рис. 2).



Период времени	*Число публикаций*
1941-1950	4
1951-1960	22
1961-1970	25
1971-1980	46
1981-1990	48
1991-2000	78
2001-2010	618
2011-2015	337

Рис. 2. Динамика использования словосочетаний «правовой (юридический) режим» в научных публикациях (заголовки), по данным www.law.edu.ru

Несмотря на почти двукратную разницу в результатах поисковой выдачи с порталов www.lawlibrary.ru и www.law.edu.ru, распределенные по десятилетиям работы показывают поразительное сходство общей линии: до начала 2000-х гг. заметен рост популярности «режимных» названий научных публикаций в арифметической прогрессии; но в 2000-х и 2010-х гг. наблюдается резкое, восьмикратное[1], повышение «спроса» на название «правовой режим» в публикациях юристов.

[1] Средняя результирующая роста по данным сайтов lawlibrary.ru и law.edu.ru, вычислена по следующей формуле: по каждой базе данных число публикаций за 2001-2010 гг. было разделено на число публикаций за 1991-2000 гг. Получившиеся коэффициенты (8,9 и 7,9) соответственно были сложены и разделены на 2. Получилось 8,4.

Поиск по электронному каталогу научной электронной библиотеки «E-library» (http://elibrary.ru) приводит (с учетом того, что поиск по годам выхода в свет публикаций может осуществляться только с 1991 г.) к общему числу в 2710 научных материалов, имеющих в заглавии словосочетание «правовой (юридический) режим» (рис. 3).



Период времени	*Число публикаций*
1991-2000	59
2001-2010	1243
2011-2015	1408

Рис. 3. Динамика использования словосочетаний «правовой (юридический) режим» в научных публикациях (заголовки), по данным www.elibrary.ru

Что интересно, по данным каталога электронной научной библиотеки www.elibrary.ru за 2011–2015 гг., ученые написали уже больше статей, тезисов докладов, монографий и других научных материалов, чем за десятилетие с 2001 по 2010 гг., а в первое десятилетие XXI в. было опубликовано в 21 раз больше «режимных» материалов, чем в последнее десятилетие века XX. Таким образом, и данные ресурса «E-library» подтверждают резкий рост интереса правоведов к «режимному» наименованию своих публикаций.

Наверное, такая совпадающая по данным разных библиографических систем динамика числа публикаций, имеющим в своем названии фразу «правовой (юридический) режим», не может быть просто списана на случайность и должна иметь какое-то объяснение.

Как представляется, возможно несколько объяснений такого положения вещей.

Во-первых, «виновата» высокая степень «химеризации» термина и понятия «правовой режим», т. е. лишение этого понятия собствен-

ного уникального содержания из-за «размывания» того смыслового поля, которое скрывается за словами «правовые режимы». Напомним, что Ю. И. Гревцов и Е. Б. Хохлов определяют юридическую химеру как словесную конструкцию, «которая обладает исключительно собственной привлекательностью и ценностью», «нечто, внешне существующее, но не имеющее никаких реальных оснований для своего существования», бессодержательное «пышное наукообразное словесное оформление», для которого характерен «активный выход за границы собственно правовой материи»[1].

Полагаем, высокий потенциал «химеризации» «правового режима» обусловлен, прежде всего, предельной размытостью существующей в науке «терминологической конвенции» по поводу константы его содержания, которая довольно-таки трудноуловима, поскольку, с одной стороны, для определения содержания термина «правовой режим» нельзя применить прием «per genus proximum et differentiam specificam»[2], с другой — прояснение смысла правового режима в контексте его употребления в сложных предложениях тоже не дает нужного познавательного эффекта из-за «вторичного», «обволакивающего» характера этого понятия[3].

Парадоксально, но авторы, вводящие в заголовок публикации слова «правовой режим», увы, вообще не задумываются о том, что за словами «правовой режим» стоит вполне определенное понятие со своей историей и определенным конвенциональным содержанием.

---

[1] Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 4.

[2] О причинах этого см.: Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Определение per genus proximum et differentiam specificam и юридический язык // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. № 2. С. 228–240.

[3] Проблема здесь в следующем: большинство даже фундаментальных юридических понятий при всей дискуссионности концептуального подхода к их определению все же могут проясняться через контекст употребления, а равно и наряду с этим — посредством обращения к практической деятельности. Например, рассуждая о природе и понятии иска, мы способны к предметному обсуждению, т. е. к дискурсу в рамках общепринятых терминологических конвенций. Так, иск не может быть, например, рассмотрен как формальный источник права или протокол по делу об административном правонарушении. Такое понимание иска каким-либо исследователем (если кто-то обратит на него внимание) будет за границами актуального научного дискурса о том, что есть иск. Конечно, границы дискурса с неизбежностью сдвигаются и раздвигаются, и странная гипотеза «здесь и сейчас» может быть поднята на знамена юридической науки «там и потом», чтобы объяснить, предсказать или легитимировать то или иное явление знаковой правовой реальности (вспомним, что еще 100 лет назад никакого административно-деликтного права и соответствующего понятийного аппарата в России не было).

В этом случае «правовой режим» может скрывать многое: «правовое регулирование», «права и обязанности», «правовой статус» и т. д. Либо за «правовым режимом» в заголовке статьи может вообще ничего не скрываться. Тем более во многих материалах с «правовым режимом» в заглавии о точности терминологических формулировок сложно говорить.

Интересно, что контент-анализ аннотаций подавляющего большинства современных (с 2001 г.) публикаций с фразой «правовой режим» в заголовке показывает, что они чаще всего принадлежат перу авторов-отраслевиков и, за редкими исключениями, ничего нового в разработку содержания понятия «правовой режим» не вносят. Более того, как правило, в них не расшифровывается значение указанного словосочетания, не мотивируется его использование. В рамках настоящего исследования нет никакого смысла приводить конкретные примеры такого рода статей, тезисов докладов и диссертаций. Их сотни, а то и тысячи, и всего лишь 10 минут поиска по электронным каталогам и полнотекстовым базам данных убедит читателя в нашей правоте.

Конечно, авторы-юристы могут считать значение термина «правовой режим» устоявшимся и общепринятым, интерпретируя его, например, как особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающегося определенным их сочетанием[1]. Однако, как представляется, лишь в малом числе случаев дело обстоит именно так.

Во-вторых, к словосочетанию «правовой режим» в названии юридической публикации можно относиться как к метафоре. Метафоричность языка правовых понятий, во многом производная от метафоричности профессионального правосознания юристов[2], может частично объяснить настоящий взрыв «режимного» словоупотребления у юристов в 2000 и 2010 гг. Стоит лишь понять, какое содержание скрывается за оболочкой метафоры[3] «правовой режим».

---

[1] Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов. С. 8.

[2] По мнению А. А. Рубанова, метафоричность правовых понятий во многом обусловливается тем, что «юридическое сознание отличается высокой степенью консерватизма, что в конечном счете связано с охранительной направленностью деятельности человека в сфере права и государства» (Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 42).

[3] Понятия «содержание метафоры» (как подразумеваемой идеи, значения метафоры) и «оболочка метафоры» (как фигуры речи, словесного описания метафоры) ис-

И здесь приходится вспомнить, что слово «режим» как «точно установленный порядок жизни» (одно из словарных значений) часто вольно или невольно ассоциируется с лагерным режимом (любым, от Интернета для одаренных детей до тюрьмы) как традиционной формой социализации в нашей части Евразии[1]. Чтобы понять, насколько привычно такое словоупотребление, назовем хотя бы те устойчивые ассоциации с «режимом» – «режимный завод», «режимный объект», «режимное производство», «режим дня». В обыденном языке слово «режим» не встречается как синоним свободы, вольницы, возможного (в противовес должному), чего-то собственного, своего (а не внешнего, кем-то другим предустановленного).

И колоссальный рост числа публикаций, озаглавленных «Правовой режим…», практически во всех отраслях права (а не только в международном, где это словосочетание вполне себе исторически и культурно оправдано) может быть в существенной своей части объяснен стремлением к порядку любой ценой (даже пускай к порядку лагеря) как реакции на неприемлимую для выживания и прогрессивного развития политически организованного общества вялотекущую гражданскую войну в постсоциалистической России и других бывших республиках Советского Союза.

Метафора «правового режима» как стремления к практическому воплощению идеалу правовой определенности связана и с особенностями профессионального правосознания юристов континентальной правовой традиции, к которым мы можем отнести и постсоветских правоведов[2]. Знаток права, воспитанный в континентальной правовой традиции, любит и ценит правовую определенность как порядок, в котором он видит гармонию. Способствует этому и организация юридического образования, ориентированная в целом (еще со времен

пользуются в значении, предложенном А. А. Ричардсом (Ричардс А. А. Философия риторики // Теория метафоры: сб.ст.; пер. с анг., фр., нем., исп., польск. яз. / сост. Н. Д. Арутюнова; Под общ. ред. Н. Д. Арутюновой и М. А. Журинской. М.: Прогресс, 1990. С. 48).

[1] Пермяков Ю. Е. Пацанский разговор: лагерная стратегия выживания // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Философия и филология». 2012. № 1. С. 74–82.

[2] В этой связи невозможно не согласиться с мыслью Д. А. Керимова о правосознании как «непосредственном детерминанте» всех правовых явлений, играющем роль «оценочного фактора, движущей силы, предвосхитителя тех результатов, ради которых они возникают и действуют» (Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. С. 183).

Российской Империи) на выпуск юриста для нужд государства как будущего чиновника от юстиции или администрации.

В «остаточных» знаниях выпускников юрфака помимо знания конкретных юридических конструкций, основ правовой технологии и юридической техники присутствует некоторый набор устойчивых идеологем, транслируемых из учебника в учебник. Так, средестатистический юрист, получивший образование в СССР или России, усваивает во время обучения на юрфаке, что позитивное право системно, а противоречия в нем – неминуемое зло, которое должно быть минимизировано; норма права является общим правилом поведения, а закон должен быть одинаков для всех его адресатов; правильное толкование нормы – только одно, но интерпретационные акты не создают новых правил поведения, а лишь авторитетно разъясняют закон; специфические обстоятельства конкретных судебных и административных дел должны быть «подогнаны» под «прокрустово ложе» правовых норм и т. д. Затем на практике выпускник юрфака убеждается в том, что не все так просто – правовая жизнь намного богаче той схемы объяснения правовой реальности, которая оформилась в его мозгу за время обучения на юрфаке. На этот неизбежный, предсказуемый и, в общем-то, нормальный диссонанс между предлагаемой стандартному правоведу стандартной моделью реальности и наличной реальностью во всей ее многогранности и сложности проецируются еще и непрезентабельные особенности российской правовой системы (произвол на местах, массовое неисполнение законов, «я начальник – ты дурак, ты начальник – я дурак», «делай как все», «ты что, самый умный?» и т. д.).

Конечно, шоры профессионального континентального, да еще и постсоветского правосознания в таких условиях требуют для думающего и готового потратить свое время на осмысление тех или иных фрагментов правовой реальности юриста сублимации, перевода *agressio justa (агрессии самозаявления)*[1] в социально приемлемые рамки, например, в статьи о том, как улучшить, укрепить, развить и т. д. тот или иной элемент правовой системы, как привести к общему знаменателю нестройную многоголосицу правовой жизни. Во многом отсюда – статьи об особенностях «правового режима» долевого строительства, реэкспорта сельскохозяйственного оборудования, необходимой обороны, опционов эмитента, удовлетворения по-

[1] См.: Невзоров А. Г. Происхождение личности и интеллекта человека. Опыт обобщения данных классической нейрофизиологии. М.: АСТ, 2013. С. 264–265.

требностей автономных учреждений в товарах, работах и услугах и т. д.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что разработка нового наполнения понятия «юридический режим» (например, в русле реалистической традиции понимания права) вполне может не стать бесполезной тратой времени и интеллектуальных усилий ее авторов. Но это будет тогда, когда в профессиональном правосознании юристов России, пишущих статьи о «правовых режимах», произойдут тектонические изменения, которые заставят отказаться их от бессмысленного и беспощадного словоупотребления «правовых режимов». Иначе любые теоретические разработки понятия «правовой режим» останутся лишь на страницах пожелтевших журналов, на пыльных ломящихся полках библиотек и на десятой странице результатов поисковой выдачи Google и Yandex.

Н. Ю. Тетерятников*

О разграничении и соотношении понятий «государственный режим», «государственно-правовой режим» и «правовой режим»

В юриспруденции в целом и в теории государства и права в частности термин «правовой режим» обычно используется в одном из двух контекстов – или как составляющая более широкого понятия «государственно-правовой (политический) режим»[1], или как эквивалент механизма правового регулирования какого-либо правового института. Например, правовой режим чрезвычайного положения[2], правовой режим факсимиле[3], правовой режим банковской гарантии[4], правовой режим депозитных счетов нотариусов[5], правовой режим бездокументарных ценных бумаг[6] и т. п.

Э. Ф. Шамсумова в монографии, посвященной понятию правового режима в юриспруденции, отмечает: «…категория "режим" при-

* © Тетерятников Н. Ю., 2017

[1] См., напр.: Игнатенко А. В. Формирование аристократического режима в Риме. Свердловск: СЮИ, 1987.

[2] Статья 1 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» гласит: «Чрезвычайное положение… особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий…отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей». В этом законодательном определении хорошо видна связь между понятиями политического (государственно-правового) режима и правового режима отдельного правового института (в данном случае института публичного права).

[3] Петрова Н. А. Факсимиле: правовой режим // Налоговая проверка. 2011. № 2. С. 25–30.

[4] Тишин А. П. Особенности правового режима банковской гарантии // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 4. С. 51–57.

[5] Павлова М. А. Правовой режим депозитных счетов нотариусов, занимающихся частной практикой // Банковское право. 2011. № 6. С. 67–71.

[6] Богустов А. А. Правовой режим бездокументарных ценных бумаг: сравнительно-правовой анализ // Налоги. 2011. № 30. С. 14–22.

мерно в XIII в. появилась как политическая и государствоведческая, а несколько позже и как правовая категория»[1].

В этой связи представляется целесообразным подчеркнуть кардинальное различие указанных смыслов, не позволяющих свети понятие политического (государственного и даже государственно-правового) режима к правовому режиму как таковому.

Именно по этой причине в современной отечественной юриспруденции категория государственно-правового режима употребляется правоведами все реже и реже, заменяясь термином «государственный режим»[2] или «политический режим», нередко откровенно противопоставляющийся понятию правового режима. И это связано не только с тем, что по сравнению с советскими временами в осуществлении политического режима, который тогда по понятным причинам отождествлялся с государственно-правовым, в стране теперь участвуют наряду с государством некоторые институты гражданского общества (органы местного самоуправления, политические партии)[3], но также и с тем, что понятие политического режима постепенно сдвигается из юриспруденции (даже из государствоведения) в сферу политологии[4].

Наиболее ярко это выражается в том, что в работах по конституционному праву (в том числе по конституционному праву зарубеж-

---

[1] Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции: монография. Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. С. 8.

[2] Например, А. М. Осавелюк дает следующее определение: «Государственный режим – это основанный на юридических признаках формы правления реальный порядок функционирования и взаимодействия высших органов государственной власти, складывающийся между ними под влиянием различных политических сил (существующей партийной системы, избирательной системы, итогов выборов, срока полномочий разных органов государственной власти и др.)» (Осавелюк А. М. Форма правления и государственный режим по Конституции Российской Федерации: варианты поиска эффективности осуществления государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 23).

[3] В этой связи И. Р. Кушков справедливо указывает, что «на фоне относительного консерватизма форм правления и политико-территориального устройства политический режим более изменчив и подвижен, ибо непосредственно зависит от реального соотношения общественных сил в государстве» (Кушхов И.Р. Соотношение элементов формы государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 6. С. 10–15).

[4] Как верно отметил А. Л. Бредихин: «Термин «политический режим» выходит за рамки формы государства и, называемый в качестве ее элемента, ограничен рамками государственного режима, что делает нецелесообразным его употребление в рамках правовой науки» (Бредихин А. Л. К вопросу о понятии и элементах формы государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5. С. 6).

ных стран) при описании формы конкретного государства отдельные авторы анализируют только форму правления и форму государственного устройства, игнорируя государственно-правовой (политический) режим.

Вот как об этом, в частности, пишет А. Л. Бредихин: «Если форма правления и форма государственного устройства как составные элементы формы государства не вызывают вопросов относительно их включенности в содержание, то государственный (или политический) режим в ряду данных элементов понимается неоднозначно. Государственный (и тем более политический) режим соотносится больше с содержанием государства, чем с его формой. Некоторые западные ученые в связи с этим не включают государственный режим в число элементов формы государства. В то же время государственный режим устанавливается на законодательном уровне, прежде всего в конституциях, поэтому имеет и формальное значение для регулирования общественных отношений»[1].

Таким образом, помимо ранее обозначенного смещения понятия «государственно-правовой режим» из сферы юридической науки в сторону политологии можно также отметить, что этот термин, являющийся наследием советской юриспруденции, если и не распался окончательно, то, по крайней мере, имеет явную тенденцию к расщеплению на категории государственного и политического режимов, не совпадающих по объему.

А. М. Воробьев называет государственный режим ядром политического режима, подразумевая, что они соотносятся друг с другом как часть и целое[2], с чем невозможно не согласиться. Э. Ф. Шамсумова, в свою очередь, отмечает, что «если государственный режим связан с функционированием государственного механизма, то политический – характеризует всё многообразие проявлений и элементов политической системы общества в действии»[3].

Кроме того, отказ от категории «государственно-правовой режим» в пользу терминов «государственный режим» и «политический режим» демонстрирует более реалистичный взгляд на организацию и осуществление власти в стране, поскольку учитывает не только правовые методы осуществления государственной, муниципальной

[1] Бредихин А. Л. К вопросу о понятии и элементах формы государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5. С. 3–6.

[2] Воробьев А. М. Политико-правовая реформа. Екатеринбург, 1995. С. 96.

[3] Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции. С. 27.

и иной политической власти, но и те методы (политические технологии в первую очередь), которые правом не урегулированы.

Так, обращает на себя внимание тот факт, что благодаря усилиям, прежде всего политологов, в современную публицистику уже прочно вошли (и постепенно входят в научный оборот) такие понятия, как «административный ресурс», «ручное управление», «кандидат-локомотив» и т. п., которые явным образом обнажают отсутствие всякой связи с правом как регулятором соответствующих властеотношений.

Вместе с тем понятие правового режима как такового (*per se*) заметным образом отличается от всего вышеизложенного.

Во-первых, тем, что не имеет никакого отношения к власти, политике, политологии и государствоведению, являясь незначительной составной частью правоведения как самостоятельного раздела теории государства и права.

Во-вторых, тем, что носит исключительно инструментальный характер как одно из средств правового регулирования общественных отношений. Не более.

В-третьих, ощутимо отличаясь в масштабах. Причем не в свою пользу. Так, категория правового режима соотносится лишь с такими элементами системы права, как правовой институт и субинститут права, не претендуя на охват ни отраслей, ни даже подотраслей права (не говоря уже про сферы частного и публичного права), тогда как понятия государственного и тем более политического режимов характеризуют такие целостные и самостоятельные социальные явления, как государство и политическая система.

Категория «правовой режим», таким образом, представляет собой частный случай механизма правового регулирования, ориентированного на особое (специфическое) упорядочивание социально значимых общественных отношений и функционирующего в рамках определенного правового института – отраслевого либо межотраслевого.

Последнее немаловажно, так как отдельные правоведы предлагают рассматривать правовой режим в качестве результата регулятивного воздействия на общественные отношения определенного набора «юридических средств, присущих конкретной отрасли права»[1]. Тогда как «правовые режимы на практике часто бывают комплексными, регулируемыми правовыми нормами нескольких отраслей права»[2], т. е. относящимися к межотраслевым институтам.

---

[1] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. С.123.

[2] Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции. С. 53.

С. С. Алексеев, являющийся автором концепции механизма правового регулирования, характеризовал правовой режим как «порядок правового регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний, создающих особую направленность регулирования»[1].

На специальный (особый) характер правового режима обращает внимание и Э. Ф. Шамсумова в своей кандидатской диссертации, посвященной теоретическому аспекту правовых режимов: «…правовой режим – это обязательно особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических или юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах. Именно как особый порядок правовой режим закрепляется в нормативно-правовых актах, обеспечивается государством, а особым он становится тогда, когда создается и используется сочетание юридических организационно-правовых и иных средств, здесь комбинируются общие дозволения и запреты, общие запреты и разрешения (дозволения), стимулы и ограничения, позитивные обязывания и рекомендации, но обязательно с одной доминантой. Ведь не случайно в рамках правового режима проявляются различные способы правового регулирования. Но в каждом режиме – и это во много определяет его специфический настрой – один из способов зачастую выступает как приоритет или доминанта над другим, вследствие чего этот приоритетный способ затем играет определяющую роль в правовом регулировании и создает при этом особое специфическое направление или удобную для себя атмосферу, "климат"»[2].

Подытоживая, можно отметить, что правовой режим как механизм правового регулирования общественных отношений, охватываемых определенным отраслевым либо межотраслевым институтом права, носит не только институциональный характер, но и представляет собой особый порядок осуществления (реализации) правовых предписаний, рассчитанный если и на неспециальных субъектов права (как, например, режим пребывания иностранцев на территории Российской Федерации или режим трудовой деятельности инвалидов), то на определенные – специфические – условия осуществления

[1] Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 171.

[2] Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. … канд. юрид. наук: Екатеринбург, 2001. С. 72.

повседневной деятельности (например, режим приграничной территории, режим военного положения, комендантский час, специальные налоговые режимы и т. п.), что и отличает его от государственного (политического) режима, представляющего собой реальную (фактическую, а не номинальную) характеристику способов и методов осуществления государственной (политической) власти в стране.

И. О. Васильева*

Понятие и классификация действующих правовых режимов в России

Механизм правового регулирования, включающий в себя совокупность правовых способов, приемов и методов, которые, с одной стороны, достаточно стабильны для поддержания порядка в обществе, а с другой – способны динамично подстраиваться под постоянно меняющиеся реалии жизни в современном государстве, обеспечивать реальное исполнение закона и соблюдение правопорядка в государстве, образуют правовой режим. Любой правовой режим включает в себя определенный порядок регулирования, сочетающий комплекс правовых средств, создающих требуемое социально-правовое состояние субъектов права либо объектов права. Вместе с тем непосредственно сам правовой режим служит одним из основных инструментов правового регулирования.

Проанализировав действующее законодательство России, можно сделать вывод о том, что, несмотря на отсутствие в текстах многих законодательных актов различных отраслей права прямого указания на понятие «правовой режим», можно выделить достаточное количество существенно отличающихся друг от друга функционирующих правовых режимов, в частности, специальные налоговые режимы, режим военного положения, режим чрезвычайного положения, режим рабочего времени, режим пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, таможенный режим, режим имущества супругов, режим исправительного учреждения, пограничный режим, правовой режим имущества подопечных и т. д. В связи с этим классификацию функционирующих правовых режимов в России можно произвести по различным основаниям.

Полагаем, что наиболее распространенными и представляющими наибольший практический и теоретический интерес, способствуя разработке обоснованных предложений по совершенствованию законодательства, при его кодификации, устранении коллизий в праве, является выделение правовых режимов в России по отраслевому признаку (конституционные, административно-правовые, гражданско-

* © Васильева И. О., 2017

правовые, трудовые и др.), среди которых можно выделить в отдельную категорию так называемые видовые правовые режимы, вытекающие из наиболее общих «родовых» правовых режимов, регулирующих большую совокупность правоотношений; по соотношению стимулов и ограничений (основанные на преимуществах или ограничениях), а также в зависимости от деления отраслей права на частные и публичные правовые режимы. Также можно выделить классификации правовых режимов по различиям государственного устройства, по типу правового регулирования (первичные и вторичные), по субъекту правотворчества, принявшего или санкционировавшего акт, установивший правовой режим, по юридической природе (материальный и процессуальный), по сфере регулирования (внутригосударственный и межгосударственный), по времени действия (постоянные, действующие непрерывно и временные, действующие в определенных временных рамках, связанные с какими-либо действиями) и др.

Изучение и характеристика правовых режимов, действующих в России на данный момент, призвано дать более полную оценку государственной политики страны в период экономических, политических и социальных преобразований, так как именно правовые режимы, регулирующие отношения между различными субъектами права, могут продемонстрировать как достоинства реализуемой государственной политики в правовом регулировании различных общественных отношений, так и выявить недостатки в действующей системе. Полагаем, что необходимо также совершенствовать понятийный аппарат с целью теоретического познания сущности и содержания правового режима и таких его разновидностей, как отраслевые, публично- и частноправовые, процессуальные и др.

Проведение классификации правовых режимов способствует систематизации всего объема исследуемого материала, позволяет упорядочить соответствующие системы правового регулирования и выявить наличие закономерностей в их функционировании. Тем не менее, несмотря на многообразие оснований для проведения различных классификации, основной задачей функционирования тех или иных правовых режимов остается создание отлаженного механизма для реализации своих интересов различными субъектами права.

А. П. Смирнов*

Инструментальный подход как научный метод познания правовой действительности

Инструментальный подход к пониманию права базируется на инструментальной теории права, «краеугольным камнем которой», по меткому выражению В. А. Сапуна, «является теория правовых средств»[1].

Перспективность такого исследовательского подхода подчеркивалась С. С. Алксеевым, Б. И. Пугинским, Б. И. Минцем, В. А. Сапуном, А. В. Малько, К. В. Шундиковым и др.[2].

«Суть инструментальной теории права заключается в том, – пишет В. А. Сапун, – что она позволяет рассмотреть правовую форму как специфическую систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач»[3]. Далее он поясняет: «Главное в теории правовых средств – какие социальные задачи эти правовые механизмы могут решать, где и в каком порядке их можно использовать в практической правовой деятельности для достижения социально значимых результатов»[4]. И если рассматривать право как совокупность юридических средств, из которых образуются правовые механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное регулирование общественных отношений, то защита субъективных прав есть частный случай такового регулирования.

А. В. Малько, подчеркивая важность изучения категории «правовые средства» и развивая идею В. А Сапуна, считает, что данная категория «связывает идеальное (цель) с реальным (результат), вклю-

---

* © Смирнов А. П., 2017

[1] Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории: сб. науч. трудов. Владивосток, 1992. С. 14.

[2] См.: Там же. Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8., Он же. Основы теории правовых средств // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 1. Тольятти, 1998. С. 135, Шундиков К. В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2. С. 17.

[3] Сапун В. А. Указ. соч. С. 22.

[4] Там же. С. 23.

чая в себя одновременно как фрагменты идеального – инструменты (средства-установления), так и фрагменты реального – технологию (средства-деяния). Именно в этой плоскости, названные разнородные юридические феномены можно рассматривать в качестве средств <…>»[1]. Таким образом, система юридических средств включает не только нормы права, но и акты реализации права.

Также К. В. Шундиков, анализируя научную и практическую продуктивность инструментальной теории, приходит к выводу, что она открывает широкие возможности в исследовании правовой действительности. В частности, он указывает: «Анализ права в качестве системы юридических средств неизбежно затрагивает многие крупные проблемы теории права и юридической практики. Это связано в первую очередь с особым методологическим характером категории «юридические средства»»[2]. Далее автор справедливо отмечает, что «лишь с началом развития инструментальной теории понятие «правовые средства» приобрело собственное смысловое содержание, трансформировалось в научную категорию и стало предметом исследования»[3].

Резюмируя вышеуказанные мнения, подчеркнем, что инструментальный подход к праву позволяет рассматривать право как систему юридических средств, взаимодействие которых приводит к достижению социально значимых результатов, позволяет, в частности, обосновать применение в юриспруденции прикладных приемов и методов исследования, что способствует реализации современного требования науки – расширению знаний об объекте науки и углублению методологической рефлексии.

Следует признать, что единого мнения о роли инструментального подхода в исследованиях правовых явлений в научном сообществе не сложилось. Так, например, С. Ю. Филиппова обосновывает необходимость использования инструментального подхода в исследовании правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности в правовой деятельности людей для достижения ими собственных правовых целей[4].

По мнению этого исследователя, применение инструментального подхода состоит не в получении новых знаний, а в установлении целесообразности и функциональной пригодности правовых явлений.

---

[1] Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики. С. 67.

[2] Шундиков К. В. Указ. соч. С. 17.

[3] Там же. С. 18.

[4] Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статус, 2013. С. 31–-32.

Она указывает, что инструментальный подход позволяет реализовать утилитарность права, объединяя его догматизм и социологию, и осуществить объединение догматической, социологической и философской частей юриспруденции, когда во главу угла ставится потребность людей[1].

Мы считаем, что С. Ю. Филиппова, оперируя терминами «целесообразность», «функциональная пригодность», «полезность», просто размывает такую правовую категорию, как «эффективность правового воздействия», которая полностью охватывает все аспекты, затронутые автором.

Полагаем, что данный автор, критикуя концепции правовых средств С. С. Алексеева, В. А. Сапуна, А. В. Малько и К. В. Шундикова, сама предлагает отнюдь не безупречное обоснование инструментальной теории, которая, на наш взгляд, заслуживает оценки в научном сообществе как новый научный подход к пониманию правовой действительности.

Инструментальный подход дает возможность иначе применить теорию правового регулирования, разработанную С. С. Алексеевым[2]. Он позволяет рассматривать в единстве статику и динамику правовых явлений, предполагая, что весь процесс реализации права есть совокупность юридических средств, способствующих эффективному урегулированию общественных отношений.

Таким образом, механизм правового регулирования (МПР) представляет систему находящихся в единстве элементов, поэтому, рассматривая юридические средства в качестве таких элементов, важно детально изучить как отдельные средства, так и их совокупности.

В этом ключе инструментальный подход – это способ правового познания, обобщенно рассматривающий право в качестве средства (инструмента) социального контроля и гармонизации сталкивающихся интересов, а также анализирующий и обосновывающий использование сложного комплекса юридических средств-инструментов, предназначенных для достижения социально значимого фактического результата.

С позиции инструментального подхода право представляет собой совокупность юридических средств организации правовой жизнедеятельности людей.

---

[1] Там же. С. 33.

[2] Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 236.

Л. Х. Вагапова, С. К. Бадамшин*

Структура правового режима

Что такое режим? Существует режим дня, режим тренировок, режим питания, т. е. это определенные регулярные действия человека, с помощью которых достигаются определенные цели. Соблюдение режима питания способствует хорошему пищеварению, систематические тренировки укрепляют тело и дух человека, также человек должен следовать определенному распорядку дня, чтобы преуспеть в делах. Теперь проведем параллель, соотношение между правовым режимом. Правовой режим – это система норм права, которая регулирует отношения между людьми по поводу определенных объектов. Для того чтобы они существовали, их охраняют с помощью юридических средств воздействия: стимулирования, принуждения, надзора, контроля. То есть правовой режим призван регулировать отношения между людьми при столкновении их интересов с помощью права, законов, а не с помощью антидемократических, варварских (самосуд, кровная месть) или старинных (обычаев и ритуалов) методов. В нашем современном мире, когда мы находимся на пути к правовому государству, соблюдать правовой режим крайне важно.

Установление правовых режимов всегда связано с определёнными условиями. Например, непрекращающиеся террористические акты способны вызвать установление режима чрезвычайного положения. Здесь правовые режимы предполагают применение особых (чрезвычайных) мер, сочетая их одновременно с гарантированными правами, свободами граждан. Именно они являются адекватной формой деятельности государства в «нестандартных», экстраординарных ситуациях. Вместе с тем в последнее время всё больше и больше появляется объектов, субъектов, предметов, территорий, видов деятельности, которые уже не в состоянии функционировать без установления определенного режима[1]. И само государственное управление испытывает острую потребность в особых специфических свойствах правовых режимов, позволяющих эффективно организовывать дея-

* © Вагапова Л. Х., Бадамшин С. К., 2017

[1] Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы: теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 23–24.

тельность государственных органов. Именно эти качества данного явления правовой действительности порождают неподдельный интерес к нему учёных и практиков. В этой ситуации проблемой номер один становится отсутствие системного подхода, характеризующего качество правовой регуляции. Началом его формирования и может служить концепция «правового режима».

Структура правового режима включает такие элементы, как носитель режима, режимные правовые средства, режимные правила, правовые статусы субъектов режимного регулирования, система организационно-юридических гарантий.

В качестве носителя режима выступают *определенные территории* (режим закрытого административно-территориального образования, режим исключительной экономической зоны), *правовые образования и институты* (режим законодательства, режим отрасли), *организации* (режим атомной электростанции, военного объекта, исправительно-трудового учреждения), социальные и природно-техногенные процессы (режимы труда и отдыха, чрезвычайной ситуации), *предметы материального мира* (режимы имущества, природных ресурсов, документов), *административная деятельность* (режим секретности, таможенные режимы). При этом возможность быть носителем того или иного режима подлежит объективному выявлению, поскольку режим призван способствовать раскрытию социального предназначения объекта.

Режимными правовыми средствами являются нормативные предписания, акты реализации прав и обязанностей субъектов, правоприменительные акты, меры поощрения и принуждения, юридические санкции, методы и приемы административной деятельности. Каждый правовой режим в зависимости от целей и задач регулирования обладает адекватным набором правовых средств. При этом следует учитывать общую правовую направленность регулирования – ограничительную или стимулирующую. Если правовой режим обеспечивает безопасность, охрану, предотвращение противоправных действий, то в основе его юридического инструментария будут лежать правовые ограничения, запреты, меры пресечения, санкции. Если же правовой режим призван стимулировать развитие какой-либо деятельности, то используются правовые стимулы – дозволения, льготы, поощрения.

Среди правовых средств, образующих правовой режим, отдельно следует выделить правовые принципы, а также положения, определяющие функционально-целевое предназначение режима.

Режимные правила представляют собой особое сочетание правовых средств, создающих нормативную модель поведения и регламентирующих порядок пользования субъективными правами, полномочиями, обязанностями, ограничениями. Режимные правила являются сердцевиной, ядром любого режима, обеспечивая соответствие деятельности участников правоотношений объявленным целям и статусу носителя режима. Иногда режимные правила отождествляют с самим правовым режимом, что очевидно неправомерно. Без их фактической реализации, ежедневной правоисполнительной деятельности, направленной на обеспечение их выполнения, вряд ли можно говорить о действии правового режима.

Субъектами, или участниками, правовых режимов являются физические и юридические лица, связанные с носителем режима (проживающие на режимной территории, работающие с режимными документами или на режимном объекте) и обязанные соблюдать установленные правила. В качестве специального субъекта выступают государственные и муниципальные органы и их должностные лица, обеспечивающие соблюдение установленных правил. Правовой статус субъектов, участвующих в выполнении режимных требований, – важнейший элемент режима. По его объему, степени самостоятельности, характеру дополнительных прав и обязанностей можно судить о режиме в целом, его отраслевой принадлежности.

Система организационно-юридических гарантий – составная часть правового режима, которая отвечает за устойчивость режимных правил, их фактическую выполнимость, устранение возможных нарушений. В эту систему в зависимости от вида правового режима могут входить административная подсистема, включающая перечень органов и должностных лиц, наделенных полномочиями по обеспечению и поддержанию режима, совокупность юридических санкций за нарушение требований режима, иные меры защиты, организационные мероприятия, связанные с установлением режима, информационно-технические средства.

Н. М. Кочетков*

Тринитарно-синергетический подход к моделированию правового режима

Правовой режим является фундаментальным понятием юридической теории, которое широко используется в различных отраслях права. Вместе с тем трактовки правового режима столь разнообразны, что фундаментальная роль данной категории неизбежно «размывается».

Дефиниция понятия «правовой режим» представляется в настоящем исследовании в виде динамической иерархической модели, что соответствует позиции Г. С. Беляевой: «…правовой режим как инструмент в системе правового регулирования одновременно и сам является системным образованием, состоящий из подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью. Правовой режим – это упорядоченная совокупность (система) правовых средств. В рамках этой системы правовые средства сочетаются строго определённым образом, тесно взаимосвязаны и действуют комплексно, создают определённую атмосферу правового регулирования – степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения интересов субъектов права»[1].

Нами предлагается тринитарно-синергетическая модель правового режима, мега- , макро-, микроуровни которой описывают правовой режим с позиции таких концептуальных подходов, как нормативный, ненормативный, реалистический, что отвечает принципу дополнительности синергетических систем. Принцип дополнительности, выдвинутый Нильсом Бором, отражает понимание того, что изучение материального мира постоянно сталкивается с дефицитом понятий, полнотой их трактовки, дополнительными характеристиками. Имеется в виду то, что каждая из характеристик, понятийных коннотаций, дополняющих трактовок может лишь с некоторой точностью определена по отношению к другим, которые, как и она сама, предназначены отражать некоторую объективную реальность.

---

* © Кочетков Н. М., 2017

[1] См.: Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 14.

Именно принцип дополнительности позволяет сочетать в одной модели достаточно разные концептуальные подходы к описанию правовых режимов, соотнеся их с мега-, макро- и микроуровнями модели правового режима.

На *мегауровне* правовой режим предлагается рассматривать в ненормативном его понимании – это направленность, преобладающие тенденции развития правового регулирования, обусловленные определённой совокупностью ожиданий общества, сложившимися установками развития общественных отношений, включая морально-нравственные ориентиры, традиции, политические предпосылки, юридические средства.

Такое ненормативное описание мегауровня в целом отвечает позиции авторитетного российского учёного С. С. Алексеева: «…помимо всего иного само существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствуют о многомерности, многогранности, «объёмности» права… Ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведе́ния всей правовой действительности к одной лишь «совокупности норм». Как только право рассматривается *в динамике, в функционировании (*курсив мой. – *Н.К.)*, так сразу же оно раскрывается новыми существенными гранями»[1].

В еще большей степени предложенное для мегауровня модели определение правового режима соответствует позиции В. Ю. Панченко и И. В. Пикулевой: правовой режим отражает то, как «действует право в условиях тех или иных обстоятельств, какой правовой «климат» создает применительно к конкретным общественным отношениям и в то же время придаёт правовой жизни определённую направленность, задаёт курс и вектор развития, непосредственно определяя черты и параметры правового регулирования соответствующих общественных отношений»[2].

На *макроуровне* правовой режим раскрывается в «нормативном»[3] его срезе, ориентируясь на относительно устоявшееся в отечественном правоведении определение правового режима – как особый

---

[1] См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // С. С. Алексеев. Собр. соч. Т. 2. М.: Статут, 2010. С. 381.

[2] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15–20.

[3] О «нормативном» срезе речь ведётся с определенной долей упрощения реальной ситуации современного состояния научных исследований концептуальных подходов к описанию правовых режимов.

порядок правового регулирования общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающийся определённым их сочетанием[1].

На *микроуровне* правовой режим описывается на основе реалистического подхода к пониманию правовых режимов[2] – это отражение действительного состояния, положения и значения нормативно установленных комплексов правовых средств, их реального действия, использования или неиспользования в той или иной степени в правовой деятельности субъектов права при регулировании общественных отношений.

Реалистический подход к пониманию правовых режимов в его оформившемся виде (теоретико-методологические основания, особенности воздействия соответствующих нормативно-регулятивных средств на те или иные общественные отношения, практико-ориентированные примеры применения)[3] появился совсем недавно.

Для настоящего исследования важным является то, что, по мнению его авторов, реалистический подход не входит в противоречие с нормативным, тем более ненормативным концептуальными подходами к описанию правового режима: «…реалистический подход ни в коем случае не отрицает нормативной трактовки понятия правового режима и свойственных ему признаков, отражающих правовой режим как единую конструкцию комплекса правовых средств различного состава и уровня»[4].

Вместе с тем микро-, макро-, мегауровневое *динамическое* описание[5] правового режима благодаря синергетическому эффекту создаёт новое качество системы. Оно состоит в том, что некоторые противоречия трактовок нивелируются, одновременно достаточно жёстко закрепляются те функциональные ниши, которые более всего отражают специфические особенности концептуальных подходов к трактовке правовых режимов.

---

[1] См., напр.: Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8; Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Указ. соч.

[2] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Указ. соч.

[3] Кондрашёв А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 119–129; Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Указ. соч.

[4] Там же.

[5] Динамика обусловлена логикой взаимодействия уровней, о чем будет сказано отдельно.

Так, справедливо говорить о том, что нивелируется следующий недостаток трактовок правовых режимов, которые в нашем исследовании с некоторой степенью условности называются нормативными: нормативные трактовки отражают «правовую жизнь только в нормативном срезе, показывая отношение нормативно-регулятивных средств (правовых норм, нормативных обобщений) к удовлетворению опосредуемых правом разнообразных интересов субъектов права. Именно по этой причине нормативное понимание правового режима оказывается бессильным для объяснения различий реального действия одинаковых наборов юридических средств (например, различия реального действия в разных субъектах Российской Федерации одних и тех же норм федерального законодательства)»[1].

Понимание отмеченных различий как раз и составляет прерогативу реалистического подхода в рамках мега-, макро-, микроуровневой модели, а именно ее *микроуровня*: отражать различия реального действия одинаковых наборов юридических средств, т. е. правоприменительную практику, одновременно не претендуя на функциональные ниши макро- и мегауровней. За последними, обобщая ранее представленные доводы до самых ёмких понятий, справедливо закрепить законодательную сферу (*макроуровень*) и общественное мнение (*мегауровень*). При этом отпадает необходимость в отношении к правовым режимам как к определённой «надстройке», которая устанавливается над уже существующими правовыми институтами[2].

В работе В. Ю. Панченко и И. В. Пикулевой отмечается: «…реалистический подход к пониманию правовых режимов делает акцент на том, что правовой режим – это не только система правовых средств-установлений, закрепленных в формальных источниках права и находящихся в сфере должного, а прежде всего – отражение действительного состояния, положения и значения этих нормативно установленных комплексов правовых средств, их реального действия, использования или неиспользования в той или иной степени в правовой деятельности субъектов права».

Если согласиться с закреплением за уровнями модели обозначенных функциональных ниш, представленную цитату можно перефразировать следующим образом: микроуровень модели правового режима делает акцент только на том, что правовой режим – это отражение действительного состояния, положения и значения норма-

[1] Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Указ. соч.

[2] См.: Ориу М. Основы публичного права. М.: Инфра-М, 2013. С. 221.

тивно установленных комплексов правовых средств макроуровня модели, их реального действия, использования или неиспользования в той или иной степени в правовой деятельности субъектов права; макроуровень модели – это только система правовых средств-установлений, закреплённых в формальных источниках права и находящихся в сфере должного.

Тогда мегауровень, опять же перефразируя цитату тех же учёных, представленную в начале настоящего исследования, – это только правовой «климат», «атмосфера», правовая среда рассматриваемых общественных отношений, что определяет направленность, вектор развития, общие параметры, критерии и характеристики правового регулирования общественных отношений.

Перейдем к исследованию динамических характеристик мега-, макро-, микроуровневой модели правового режима.

Динамические свойства модели обусловливаются функциональными особенностями категории «правовой режим», наиболее актуальные из которых, на наш взгляд, детерминированы прежде всего правоприменительной практикой, ее насущными проблемами, реальным состоянием обеспеченности прав и законных интересов граждан, иных субъектов права. Кроме того, динамические характеристики модели призваны способствовать определению состояния правовой сферы, правовой среды, «атмосферы» той или иной области общественных отношений, а также «смоделировать её новое состояние как результат воздействия с помощью тех или иных политико-правовых средств»[1].

В тринитарной модели правового режима его динамические характеристики определяются логикой микро-, макро-, мегауровневого функционирования синергетических систем: в точке бифуркации (изменения) системы коллективные переменные, параметры порядка макроуровня возвращают свои степени свободы в хаос микроуровня, растворяясь в нём. Затем в непосредственном процессе взаимодействия мега- и микроуровней рождаются новые параметры порядка обновленного макроуровня[2].

Так, изменение законодательства как макроуровневое бифуркационно-флуктуационное событие реализуется путем воздействия на правовой режим на мегауровне исходя из особенностей правоприменительной практики (микроуровень модели правового режима).

---

[1] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Указ. соч.

[2] Буданов В. Г. Методология и принципы синергетики // Філософія освіти. 2006. № 1. С. 143–172.

Воздействие может состоять во влиянии на общественное мнение и законодателей через СМИ, политические партии, особенно в период выборов, а также после событий, имеющих резонансное воздействие в обществе, или как их результат.

Недавний пример такого резонансного события, способного при определённых условиях стать катализатором изменения правового режима в области необходимой обороны, связан с Екатеринбургом. Мужчина, по версии его жены, защищал своих детей и супругу от вооруженного нападения на их жилище цыган, движимых местью за оскорбление одного из своих сородичей. Супруга участника трагических событий следующим образом комментирует ситуацию: «У нас в России, если ты защищаешь свою семью, то тебя и сажают. Сколько таких случаев было. Это уже факт, что так происходит»[1].

Представленная ситуация весьма лаконично отражает так называемую проблему «запаса прочности» при квалификации дел, связанных с необходимой обороной, на стадии возбуждения и расследования уголовного дела, когда при наличии признаков необходимой обороны квалифицируется её превышение, а при наличии признаков превышения пределов обороны и вовсе не рассматривается наличие состояния необходимой обороны (*микроуровень модели*). Также данный пример характеризует устоявшееся общественное мнение, т. е. мегауровень модели правового режима обеспечения прав граждан на самозащиту, частным случаем которого является право на необходимую оборону.

Макроуровень модели рассматриваемого правового режима обусловлен концептуальными подходами к рассмотрению проблемы «запаса прочности» на уровне законодательства. В самом общем случае таковые подходы раскрыты в статье Т. У. Каримова[2]. Следует подчеркнуть, что концептуальный подход является базисом всей микро-, макро-, мегауровневой модели, а не только макроуровня, где он выступает методологическим основанием норм права.

В России реализуется концепция определения пределов необходимой обороны, основанная на взаимном сочетании принципов со-

---

[1] На Урале бывший спецназовец защитил семью и детей от толпы озверевших вооруженных цыган и бандитов // LIVEJOURNAL. URL: http: //zergulio.live journal.com/4094705.html; Пушкарев И. У нас в стране человек защищает семью, а потом сидит // ZNAK. URL: https://www.znak.com/2016-09-04/zhena_specnazovca_ustroivshego_boynyu_v_cyganskom_poselke_rasskazala_o_sluchivshemsya.

[2] Каримов Т. У. Пределы необходимой обороны: основные научные концепции // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 174–178.

размерности и необходимости, а также на формализации признаков определения пределов необходимой обороны.

При анализе правовых явлений с применением тринитарно-синергетической модели правового режима обнаруживается дуальность некоторых из них. То есть в ряде случаев одни и те же факторы могут способствовать на одном уровне тринитарной модели правового режима конструктивному решению проблемы («запаса прочности»), а на другом – характеризоваться деструктивными проявлениями. За упомянутым эффектом можно увидеть противоречия, которые отражают развитие системы в контексте содержания рассматриваемого фактора.

Если источник «эффекта дуальности» находится на макроуровне, а противоречие проявляется между микроуровнем и мегауровнем, то это актуализирует совершенствование макроуровня, т. е. законодательства как результат разрешения противоречия мега- и микроуровней. С точки зрения синергетической терминологии речь идет об условиях возникновения макроуровневых бифуркационно-флуктуационных событий.

Приведем некоторые примеры. В первом случае отмеченная дуальность будет отсутствовать, но она появится во втором примере.

Пример первый. Право на необходимую оборону, согласно ч. 3 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации, существует независимо от «возможности избежать общественно опасного посягательства, например путем бегства или уклонения от посягательства, либо возможности обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». Данное положение исключительно важнó, так как в противном случае существенно осложнилась бы защита прав обороняющегося практически во всех ситуациях необходимой обороны. Однако, несмотря на существование ч. 3 ст. 37 Уголовного кодексе Российской Федерации, в судебном производстве сторона защиты прямо или косвенно нередко апеллирует именно к тому, что пострадавшее лицо могло, например, уклониться от нападения и каким-либо образом устраниться от контакта со стороной нападения. Судя по правоприменительной практике, такое влияние имеется и оно существенно.

Таким образом, критерий допустимости необходимой обороны, независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства (норма права ч. 3 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации), выступает весомым фактором конструктивного решения проблемы «запаса прочности» на мега- и микроуровнях тринитарно-синергетической модели правового режима необходимой обороны.

Это свидетельствует о том, что на макроуровне, т. е. в плане законодательного регулирования в соответствии с данной нормой права, существенные проблемы отсутствуют, во всяком случае, при относительно обособленном рассмотрении этой нормы права. Необходимо активно использовать критерий допустимости необходимой обороны для формирования общественного мнения, что благоприятно повлияет на правоприменительную практику.

Пример второй. Пункт 1 ч. 2 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации гласит: «…не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения». На мегауровне данное положение в психологическом плане имеет явно выраженный конструктивный аспект влияния на общественное мнение, благоприятствуя отстаиванию гражданином своих чести и достоинства, сохранению неприкосновенности жилища, частной собственности, предотвращению угроз своей жизни и жизни своих близких и т. д.

Однако на микроуровне данная норма права является, пожалуй, основным камнем преткновения, который имеет выраженную психологическую составляющую. Ведь объективно оценить, насколько для конкретного индивида посягательство было неожиданным, имелась ли у него возможность и способность адекватно воспринимать степень и опасность посягательства, порой крайне затруднительно, что и усложняет правоприменительную практику.

Таким образом, в данном примере источник «эффекта дуальности» находится на макроуровне (п. 1 ч. 2 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации). Противоречие проявляется между микроуровнем и мегауровнем, актуализируя совершенствование макроуровня, т. е. законодательства.

Третий пример связан с критерием соразмерности защиты тяжести посягательства – это также один из ведущих критериев законодательного регулирования необходимой обороны. Его правовая оценка исключительно неоднозначна, как следствие, имеются проблемы в сфере правоприменения (микроуровень модели). То же самое характерно и в плане влияния в контексте данного критерия на формирование такого общественного мнения (мегауровень модели), которое способствует активным действиям в случаях защиты гражданином от преступных посягательств по отношению к себе, своим близким, имуществу, пространству жилища и т. д. Иными словами, для данного критерия характерно то, что его роль в квалификации необходимой

обороны, с одной стороны, носит фундаментальный характер, с другой – на всех микро-, макро-, мегауровнях, включая законодательный (макроуровень), имеет место существенная сложность с применением критерия для обеспечения эффективной реализации права граждан на самозащиту в рассматриваемом нами аспекте.

Такая ситуация с точки зрения тринитарно-синергетической модели правового режима необходимой обороны является признаком недостатков концептуального подхода, лежащего в основе модели, которые, впрочем, присущи любому концептуальному базису.

Таким образом, на основании исследования ряда современных концептуальных подходов к моделированию правового режима – ненормативного, нормативного и реалистического – раскрыт авторский тринитарно-синергетический подход к моделированию правового режима. На мегауровне правовой режим рассматривается в его ненормативном понимании. На макроуровне правовой режим раскрывается в его нормативном срезе. На микроуровне правовой режим описывается на основе реалистического подхода к пониманию правовых режимов. Раскрыты динамические возможности модели правового режима, способствующие определению состояния правовой «атмосферы» той или иной области общественных отношений, моделированию ее актуального состояния как результата воздействия на общественное мнение, включая мнение профессионального юридического сообщества. Отмеченные динамические возможности проиллюстрированы на примере проблемы квалификации необходимой обороны.

В. П. Беляев*

Процессуально-правовой режим: его сущность и содержание

При рассмотрении процессуально-правовых режимов, как правило, внимание ученых акцентировалось исключительно на их вспомогательном характере, обеспечивающем работу правоохранительных и судебных органов в процессе их функциональной деятельности. Данный вид правового режима остается малоизученным.

Предпринятые попытки изучения процессуального режима нельзя считать вполне удачными и плодотворными, поскольку они не дают возможности получить реальное представление о сущности и содержании такового, показать пути и способы его оптимизации.

Уместно вспомнить, что еще в 80-е годы прошлого столетия авторы монографии «Теория юридического процесса» отмечали, что проблема процессуального режима сравнительно недавно оказалась «в поле зрения… юридической науки. Естественно, что как элемент процессуальной формы она не только недостаточно разработана, но и не обрела еще своей понятийной определенности»[1].

Признавая справедливость этого суждения, в дополнение отметим, что и в настоящее время в исследовании обозначенной категории остается много нерешенных вопросов, в частности четко не определены сущность и содержание процессуального режима, его роль и значение в юридическом процессе.

С нашей точки зрения, чтобы раскрыть содержание и сущность процессуального правового режима, необходимо, прежде всего, исходить из того, что он является одним из видов правового режима, включает в себя основные признаки последнего, но с определенной спецификой. Процессуальность правового режима заключается в том, что он отражает процессуальный порядок (регламент) разрешения юридических дел, воплощается в процессуальных отраслях права.

Анализ высказанных точек зрения относительно понятия процессуального режима и собственная позиция позволяют сделать шаг

* © Беляев В. П., 2017

[1] Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 151.

в направлении выявления его признаков (следовательно, и установления его сущности). Полагаем, что к числу признаков процессуально-правового режима следует отнести законодательное регулирование деятельности субъектов и участников юридического процесса[1]; особый субъектный состав; специфическую цель; особый порядок регулирования общественных отношений; создание благоприятных (неблагоприятных) условий для удовлетворения прав и законных интересов субъектов права.

Таковы, по нашему мнению, основные признаки процессуального режима, что позволяет в итоге сформулировать его понятие как особый порядок процессуально-правового регулирования деятельности субъектов и участников юридического процесса, включающий в себя определенное сочетание правовых средств и способов правового регулирования, гарантий и принципов, в конечном счете направленный на оптимальное разрешение юридических дел.

При исследовании структуры процессуально-правового режима вначале отметим важную роль правовых средств.

Во-первых, процессуальные средства представляют собой такие правовые инструменты и деяния, которые создают при их правильном подборе и законном использовании наиболее благоприятную обстановку (условия) для обоснованного разрешения юридических дел (достижения целей юридического процесса).

Во-вторых, процессуальные средства содействуют надлежащей реализации материальных норм и в своей совокупности образуют процессуальные механизмы и процессуальные режимы, в том числе и механизм процессуально-правового регулирования[2], посредством которого реализуется процессуально-правовой режим.

Безусловно, для эффективного осуществления процессуально-правового режима важную роль играют его принципы, такие базовые положения, которые напрямую влияют на оптимальность каждого из видов процессуальных режимов, их эффективность.

В. М. Горшенев при определении принципов процессуальной деятельности отмечает, что они служат своего рода ориентирами, указателями, соблюдение которых обеспечивает нормальное и единооб-

---

[1] Заметим, что этот признак совпадает также с основным признаком правового режима, поскольку режим процессуальный является, прежде всего, правовым, т. е. закрепленным нормами права, и видом последнего.

[2] О механизме процессуального регулирования см., напр.: Лукьянова Е. Г. Механизм процессуального регулирования и его элементы // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 91–95; Она же. Теория процессуального права. М., 2003. С. 163.

разное осуществление традиционных и нетрадиционных юридических процессов[1]. По его мнению, принципы процессуальной деятельности представляют собой особую совокупность объективных и субъективных начал, руководящих идей и познанных закономерностей, направленных на достижение оптимальных вариантов всякой процессуальной деятельности[2]. И с таким подходом следует согласиться.

С нашей точки зрения, к общим принципам юридического процесса следует отнести такие принципы, которые раскрывают сущность, характер и природу юридического процесса. Подобную позицию занимают и другие ученые[3].

К общим принципам юридического процесса относятся: принцип законности юридического процесса; принцип уважения и соблюдения прав личности; принцип процессуального равенства; принцип объективности; принцип процессуальной экономии; принцип процессуальной справедливости; принцип гласности; принцип процессуальной ответственности; принцип осуществления процессуального режима уполномоченными субъектами; принцип профессионализма и некоторые другие.

Названные принципы позволяют познать характер и основные закономерности процессуальной деятельности как в рамках юридического процесса в целом, так и процессуального режима в частности для достижения в полной мере целей юридического процесса.

Конечно же, наряду с процессуальными средствами и принципами составным элементом процессуального режима являются и процессуальные гарантии, детально проработанные законодателем. В структуре процессуально-правового режима они играют важную роль, выступая своего рода обеспечительным механизмом успешности и эффективности процессуально-правового режима.

В заключение важно подчеркнуть необходимость дальнейшего научного освоения такой важной категории, как процессуально-правовой режим, что позволяет не только всесторонне изучить этот феномен, но и в полной мере обеспечить потребности современной юридической практики.

---

[1] Теория юридического процесса. С. 43.

[2] Там же. С. 154.

[3] См., напр.: Ляхова А. И. Принципы процессуального права: дис. … канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 137.

Н. А. Фролова, И. Ю. Макарчук*

Правовой режим благоприятствования как межотраслевое понятие

Теоретические и прикладные вопросы конструирования и функционирования правовых режимов исторически и генетически связаны с созданием благоприятных или неблагоприятных условий участникам правовой жизни. Указанная особенность нашла отражение в общетеоретической дефиниции правового режима, где последний характеризуется как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[1]. Назначение правовых режимов состоит в том, что они позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений[2]. Посредством способствования, «создания благоприятных условий для взаимных связей, отношений, торговли»[3] уполномоченными субъектами задается возможность достижения или недостижения участниками правовой жизни соответствующих целей.

Правовой режим благоприятствования преимущественное распространение получил в сфере международной торговли (как торгово-политический режим) и означает, что каждое из договаривающихся государств обязуется предоставлять другому государству, его гражданам и юридическим лицам в той или иной области их взаимоотношений права, преимущества, привилегии и льготы столь же благоприятные, какие оно предоставляет или предоставит в будущем любому третьему государству, его гражданам и юридическим лицам[4].

---

* © Фролова Н. А., Макарчук И. Ю., 2017

[1] Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов. С. 5–19.

[2] Алексеев С. С. Специальные вопросы правоведения // Собрание сочинений. Т. 2. М.: Статут, 2010. С. 382.

[3] Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М.: Аз, 1996. С. 47.

[4] См., напр.: п. 27 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе, подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.); Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование):

Режим наибольшего благоприятствования в международных торговых договорах не уравнивает иностранных граждан в правах с местными гражданами, но уравнивает в правах иностранных граждан между собой[1]. Сфера режима благоприятствования может охватывать в общей форме всю область торговли и судоходства или же содержать по избирательному принципу отдельные сферы отношений, входящих в эту область, а именно: регулирование торговли и платежей; режим для иностранных средств транспорта; права иностранных физических и юридических лиц; дипломатические и консульские иммунитеты и льготы; исключительные права (патенты, авторское право и т. д.); признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений[2]. Режим наибольшего благоприятствования содействует укреплению равноправного сотрудничества между государствами. Отказ же от режима наибольшего благоприятствования рассматривается в качестве международных экономических санкций[3].

На нормативном уровне содержание режима наибольшего благоприятствования раскрывается в ст. I Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ[4]): «В отношении таможенных пошлин и сборов всякого рода, налагаемых на ввоз и вывоз, или в связи с ними, или на перевод за границу платежей за импорт или экспорт, а также в отношении метода взимания таких пошлин и сбо-

---

монография / Н. М. Бевеликова, Н. Г. Доронина, О. О. Журавлева и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Ким Каг Вон. Принцип наибольшего благоприятствования в ГАТТ-ВТО: дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 27; Устинова Т. С. Режим наибольшего благоприятствования в современном международном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 5, 11, 13.

[1] Международное частное право: учебник: в 2 т. / Е. А. Абросимова, А. В. Асосков, А. В. Банковский и др.; отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. Т. 2. Особенная часть. М.: Статут, 2015. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См., напр.: Курдюков Г. И. Международные экономические санкции и права человека (применение в практике Совета Безопасности ООН) // Российский ежегодник международного права. Спец. выпуск. СПб., 2000. С. 101.

[4] Генеральное соглашение по тарифам и торговле (англ. General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) – многостороннее соглашение, принятое в 1948 г. между многими странами мира, содержащее правила заключения межгосударственных торговых контрактов и ведения международных торговых операций. Участники соглашения предоставляют друг другу благоприятные условия взаимной торговли. Соглашение призвано устранять излишние ограничения и дискриминацию во внешней торговле. В 1995 г. Всемирная торговая организация заменила собой ГАТТ.

ров и в отношении всех правил регулирования и формальностей в связи с ввозом или вывозом <...> любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой договаривающейся стороной в отношении любого товара, происходящего из любой другой страны или предназначаемого в любую другую страну, должны немедленно и безусловно предоставляться подобному же товару, происходящему из территории всех других договаривающихся сторон или предназначаемому для территории всех других договаривающихся сторон». Примечательно, что в первые десятилетия функционирования ГАТТ большинство споров возникало именно в связи с нарушением режима наибольшего благоприятствования. В настоящее время число таких споров заметно уменьшилось. Связано это с тем, что адресные преимущества государства предоставляют друг другу, как правило, в рамках региональных интеграционных объединений (зоны свободной торговли, таможенные, экономические, валютные союзы и пр.), которые фактически выведены из-под контроля Всемирной торговой организации (далее – ВТО)[1].

Традиционно вместе с режимом наибольшего благоприятствования упоминается национальный правовой режим. Принцип национального режима относится к одному из основных начал международного частного права. Под национальным режимом понимается приравнивание иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц в том, что касается их прав и обязанностей, к отечественным гражданам и юридическим лицам[2]. Поскольку на иностранных физических и юридических лиц распространяются те же права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение[3]. Именно принцип предоставления национального режима и принцип режима наибольшего благоприятствования являются ключевыми опорами ГАТТ и системы ВТО. Они представляют собой «единство, которое организует правовое пространство для международной торговли»[4]. Образно выра-

[1] Смбатян А. С. Национальный режим регулирования торговли в трактовке органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 114–115.

[2] См. подр.: Куксин И. Н. Юридическое лицо – субъект российского уголовного права: новые реалии // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 4. С. 63–72.

[3] Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М.: Юристъ, 2005. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Фоков А. П. Международный арбитражный суд ICC: международные контракты в условиях санкций // Международное публичное и частное право. 2015. № 4. С. 24–

жаясь, режим наибольшего благоприятствования является как бы ступенькой к национальному режиму[1].

Анализ различных срезов российской правовой системы позволяет обнаружить установление режима благоприятствования в отношении некоторых участников правовой жизни.

Так, в Соглашении о государственных (муниципальных) закупках, подписанном между Республикой Беларусь, Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации в 2010 г., рассматриваемый режим определен как предоставление товарам (работам, услугам), происходящим с территорий государств сторон, а также поставщикам и потенциальным поставщикам государств сторон, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги, режима не менее благоприятного, чем предоставляется товарам (работам, услугам), происходящим с территорий третьих стран, а также поставщикам и потенциальным поставщикам третьих стран, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги.

Для отдельных категорий физических и юридических лиц также нередко устанавливается режим благоприятствования, например: создание режима наибольшего благоприятствования для многодетных семей, в том числе бесплатное предоставление земельных участков под строительство жилого дома или дачи при рождении третьего и последующего ребенка[2]; государство, признавая туристскую деятельность одной из приоритетных отраслей экономики, содействует туристской деятельности и создает благоприятные условия для ее развития[3]; для выхода отечественной мясной продукции на внешние рынки обеспечивается режим максимального благоприятствования для российского экспорта мясосырья и продуктов его переработки[4]; для правообладателей создается режим наиболее полного благоприят-

---

27; Шумилов В. М. Феномен права ВТО и законодательство России // Современный юрист. 2013. № 2. С. 88–106.

[1] Шинкарецкая Г. Г. Проблемы создания системы электронной торговли стран БРИКС // Современное право. 2015. № 7. С. 136–139.

[2] Распоряжение Правительства Российской Федерации «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 г.» от 5 сент. 2011 г. № 1538-р. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Ст. 3 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Стратегия развития мясного животноводства в Российской Федерации до 2020 г., утв. Приказом Минсельхоза Российской Федерации от 10 авг. 2011 г. № 267. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ствования для реализации патентных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации[1].

Запрет создания режима благоприятствования может являться средством обеспечения безопасности в стратегических отраслях экономики. Так, согласно п. 2 ст. 44 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ системный оператор[2], осуществляющий согласование временного вывода объектов электроэнергетики в ремонт, обязан предоставить такое согласование, но вправе потребовать от собственника или иного законного владельца указанных объектов приостановить такой вывод на срок не более чем шесть месяцев в случае наличия угрозы возникновения дефицита электрической энергии на оптовом рынке (дефицита пропускной способности на отдельных участках электрической сети) в результате временного вывода соответствующих объектов из эксплуатации. В случае если к системному оператору одновременно обратились несколько собственников или иных законных владельцев объектов электроэнергетики с просьбой о согласовании их вывода в ремонт, при осуществлении такого согласования он не вправе совершать действия, создающие дискриминационные или, напротив, благоприятные условия для деятельности отдельных лиц из числа указанных собственников.

Рассматриваемый режим также является действенным средством борьбы с коррупционными проявлениями[3] в профессиональной деятельности государственных служащих, когда государственные служащие обязываются действовать беспристрастно, избегая режима

---

[1] Комплексный план развития системы Роспатента до 2015 г., утв. Приказом Роспатента от 4 дек. 2009 г. № 175. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Системный оператор – один из субъектов оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, специализированная организация, единолично осуществляющая централизованное оперативно-диспетчерское управление в пределах Единой энергетической системы России и уполномоченная на выдачу оперативных диспетчерских команд и распоряжений, обязательных для субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, влияющих на электроэнергетический режим работы энергетической системы, в том числе потребителей электрической энергии с управляемой нагрузкой (п. 1 ст. 12 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»).

[3] В различных видах коррупционной деятельности опасно ее самовоспроизводство, т. е. установление стабильных незаконных отношений, которые предполагают целенаправленное привлечение свежих сил в преступную деятельность лиц с обеих сторон для создания особо благоприятного режима существования. См. подр.: Букалерова Л. А., Кузнецова О. А. К вопросу об общественной опасности коррупционной деятельности // Административное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 412–417.

наибольшего благоприятствования кому-либо, принимать решения с максимальной прозрачностью, воздерживаясь от создания или использования привилегированных ситуаций[1].

Следует отметить, что стихийное (не установленное законом) формирование режима наибольшего благоприятствования для одних субъектов может оборачиваться ущемлением прав других. Например, в ежегодных отчетах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации обнаруживаем: «Правоприменительная и судебная практика также свидетельствуют о создании «режима наибольшего благоприятствования» для контрольных и надзорных органов: запрашиваются документы, которые по закону истребовать не вправе; отсутствует информирование проверяемого субъекта об итогах проверки путем принятия соответствующего итогового акта»[2]; «создание режима наибольшего благоприятствования для одних конфессий и наименьшего – для других есть нарушение норм Конституции Российской Федерации, гарантирующей всем и каждому равное право исповедовать любую религию»[3].

В процессуальной науке и практике режим благоприятствования находит выражение в режиме благоприятствования защите (favor defensionis). В литературе высказывается мнение, что субъекты и участники юридического процесса не должны помещаться в особые условия, благоприятные или нет для реализации своих прав и законных интересов, в противном случае создание благоприятных условий для одних и неблагоприятных для других может привести к нарушению принципа состязательности сторон[4]. Думается, здесь необходим содержательный подход. Состязательное построение судопроизводства предполагает равенство сторон и равноудаленность от них беспристрастного и независимого суда, однако сторона обвинения, представленная (кроме дел частного обвинения) государственными органами, наделена властными полномочиями, в том числе необходимыми для производства следственных действий и получения доказательств, и, естественно, она обладает не равными со стороной защиты

---

[1] См., напр.: Этический кодекс государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы (утв. Приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 25 февр. 2011 г. № 139). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г.

[3] Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 г., доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 г.

[4] Беляева Г. С. К вопросу о сущности процессуального правового режима // История государства и права. 2013. № 13. С. 63–64.

возможностями отстаивания своей позиции. Для выравнивания прав сторон в состязательном процессе Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает для защиты ряд процессуальных преимуществ[1], которые и обозначаются как режим благоприятствования защите. Указанный режим имеет несомненное значение с точки зрения обеспечения процессуального равноправия сторон[2]. Аналогичный режим обнаруживаем и в административном судопроизводстве, где, несмотря на юридическое равенство сторон перед законом и судом и их процессуальное равноправие, частное лицо фактически является более слабой стороной в процессе. Режим благоприятствования защите – одна из характерных особенностей правового режима административного судопроизводства. Он призван не допустить, чтобы судебный процесс превратился в «избиение» формально равного, но фактически более слабого. Этот принцип определяет иное, чем в гражданском процессе, распределение бремени доказывания, обусловливает появление принципа процессуальной активности суда, обеспечение предоставления квалифицированной юридической помощи[3] и др.[1].

---

[1] Применительно к процессу доказывания основой режима благоприятствования защите является специфика стоящих перед нею задач. Возложение бремени доказывания, т. е. обязанности установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а также опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, на сторону обвинения, означает, что стоящая перед ней цель – это установление события преступления и лица, его совершившего. В силу презумпции невиновности подозреваемый или обвиняемый, а следовательно, и стороны защиты в целом не обязаны доказывать свою невиновность, а все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке толкования в пользу обвиняемого. Поэтому для стороны защиты цель доказывания будет достигнута, если возникнет сомнение в обоснованности утверждения стороны обвинения. (См. подр.: Михайловская И. Б. Правило «благоприятствования» защите и его влияние на процесс доказывания // Государство и право. 2007. № 9. С. 41–49); см. также: Панченко В. Ю., Брестер А. А. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь // Адвокат. 2012. № 12. С. 13-21.

[2] Лотыш Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2002. № 6. С. 104.

[3] См. подр.: Панченко В. Ю. Доступность юридической помощи: понятие и виды // Аграрное и земельное право. 2012. № 12. С. 87–93; Он же. Информационная открытость профессиональной юридической деятельности как средство повышения ее качества (на примере юридической помощи) // Современное право. 2013. № 2. С. 4–7; Он же. Информационная открытость профессиональной деятельности юристов как фактор повышения качества юридической помощи // Юридический мир. 2013. № 1. С. 65–67; Панченко В. Ю., Шевченко И. А. Профессиональная подготовка студентов-юристов к оказанию юридической помощи: необходимость новых подходов // Юрист вуза. 2013. № 2. С. 15–28.

Режим наибольшего благоприятствования складывается из целой системы привлекательных дозволений, льгот и поощрений[2] с созданием субъектам благоприятного юридического климата, предоставлением определенных преимуществ и выгод[3]. При этом в силу нераспространенности категории «режим наибольшего благоприятствования» в законодательстве, а также юридико-технических особенностей законотворческой деятельности рассматриваемый режим не всегда прямо поименован в нормативных актах именно как «режим наибольшего благоприятствования», но по существу предоставляемые участникам правовой жизни дозволения, льготы и поощрения образуют рассматриваемый режим. В таком случае для квалификации предоставленного режима в качестве благоприятствующего приходится прибегать к толкованию правовых норм. Например, согласно ч. 3 ст. 39 Конституции Российской Федерации: «Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность». Посредством толкования мы приходим к выводу, что «указание в статье на поощрение добровольного социального страхования, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности позволяет рассматривать в качестве обязанности государства создание благоприятного правового режима для становления и развития негосударственных форм социального обеспечения, принятие организационно-правовых и финансовых мер, направленных на стимулирование участия граждан, юридических лиц в их создании и деятельности. Так, конкретизируя положение ч. 3 ст. 39 Конституции, Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» предусматривает, что государство стимулирует более активное участие фондов, граждан и работодателей в добровольном пенсионном обеспечении путем предоставления им льгот по уплате налогов и сборов[4].

Считаем, что прямое указание в нормативных актах на установление режима благоприятствования упорядочивает соответствующий

---

[1] Зеленцов А. Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 39–46.

[2] Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристъ, 2004. С. 209–210; Морозова И. С. Правовые льготы: учеб. пособие / под ред. А. В. Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. С. 6; Лиманская А. П. Указ. соч. С. 95, 120.

[3] Лиманская А. П. Указ. соч. С. 34–35; Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 5–19.

[4] Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н. С. Бондарь и др.; под ред. В. Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

участок правового регулирования, повышает эффективность правовой нормы, дисциплинирует правоприменителей, способствует наиболее полному удовлетворению прав и законных интересов, скорейшему достижению поставленных целей.

В международном и российском праве, а также в доктрине трактовка режима благоприятствования различается. В одном из классических учебников по международному праву обнаруживаем: «В обычном (неюридическом) языке, применяя этот термин (режим наибольшего благоприятствования. – *Прим. авт*.), имеют в виду создание для кого-то самых лучших, благоприятных условий. В действительности это не так, режим наибольшего благоприятствования отличается от национального режима тем, что в силу режима наибольшего благоприятствования в равное положение ставятся иностранные организации и иностранные граждане между собой, а в силу национального режима они ставятся в равное положение с отечественными лицами <...>. В отличие от национального режима принцип наибольшего благоприятствования может быть предусмотрен только в международном договоре»[1]. По нашему мнению, для целей российской национальной правовой системы понимание режима наибольшего благоприятствования как «создание для кого-то самых лучших, благоприятных условий» является приемлемым. Международное право – это особая система правовых норм, не включающая в себя нормы национальных систем права[2], поэтому негативный эффект от подобного подхода исключен.

Режим благоприятствования является разновидностью стимулирующего режима[3]. Правовой режим стимулирования способен побудить личность к активному правомерному поведению, предоставляет свободу выбора при принятии юридически значимых решений. Правовые стимулы побуждают субъектов права при помощи юридических средств к законопослушному поведению, создающему для удов-

---

[1] Богуславский М. М. Указ. соч.

[2] Он же. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Правовой режим стимулирования определяется как «установленный нормами права и обеспечиваемый государством порядок правового регулирования, деятельности, объектов (территорий), представленный позитивными стимулирующими средствами и создающий конкретную степень благоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права, целью которого является достижение социального согласия». См. подр.: Забугин И. Р. Стимулы в специальных правовых режимах // Вектор науки ТГУ. 2011. № 1. С. 67.

летворения собственных интересов субъекта[1] режим благоприятствования[2]. Следует расширять сферы применения режима благоприятствования, а особое значение уделить режиму благоприятствования в области прав человека, поскольку «права человека как главное звено правового режима стимулирования для индивида есть источник постоянного воспроизводства его инициативы, предприимчивости, инструмент саморазвития гражданского общества <...>. Они все прочнее становятся точкой отсчета в национальных правовых системах, правовом регулировании»[3].

Под правовым режимом благоприятствования следует понимать порядок правового регулирования общественных отношений, выражающийся в определенном сочетании дозволений, льгот и поощрений, создающий благоприятные условия физическим и (или) юридическим лицам в целях удовлетворения их интересов, достижения социально-экономических целей.

---

[1] Важное значение также имеет баланс интересов, предполагающий «установление порядка, обеспечивающего согласование интересов различных субъектов и режим благоприятствования для их реализации путем определения правового механизма взаимного удовлетворения интересов и решения взаимных противоречий и конфликтов». См.: Киракосян С. А. Принцип равенства в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2009. С. 10.

[2] Малько А. В., Вырлеева-Балаева О. С. Правовой режим ограничения государственной власти // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. С. 35.

[3] Малько А. В. Правовое государство // Правоведение. 1997. № 3. С. 141.

М. Ю. Осипов*

Эффективность правового режима как правового явления

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современной теорией права, является проблема эффективности правовых режимов. Актуальность данной проблемы связана с тем, что знание методики определения эффективности правовых режимов позволяет более успешно осуществлять правовое регулирование общественных отношений, составляющих предмет того или иного правового режима[1].

Но прежде чем рассматривать вопросы эффективности правовых режимов, необходимо понять, что же представляет собой правовой режим как категория общей теории права. Необходимо отметить, что в юридической литературе нет однозначного ответа на данный вопрос.

По мнению С. С. Алексеева, под правовым режимом следует понимать «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»[2]. Н. И. Матузов и А. В. Малько под правовым режимом понимают «особый порядок регулирования, который выражается в определенном сочетании юридических средств и создающего желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[3]. По мнению Г. С. Беляевой, «сущность (основное предназначение) любого правового режима состоит в установлении на определенном участке правовой действительности особого порядка (климата, напряженности) правового регулирования, заключающегося в создании для субъектов права преимуществ (стимулов, льгот и т. д.) или ограничений (обязываний, запретов и т. д.) в целях реализации прав и законных интересов последних»[4].

---

* © Осипов М. Ю., 2017

[1] О предмете правового режима см.: Беляева Г. С. Правовые режимы, основанные на преимуществах: к вопросу о понятии // Административное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 1073–1080.

[2] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185.

[3] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 4. С. 17–18.

[4] Беляева Г.С. Правовые режимы, основанные на преимуществах: к вопросу о понятии // Административное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 1073–1080.

В. Б. Исаков определяет правовой режим как «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»[1]. По мнению О. С. Родионова, под правовым режимом следует понимать «установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов»[2]. С точки зрения Л. А. Морозовой, под правовым режимом следует понимать «результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений»[3].

По мнению Т. З. Шалаевой, под правовым режимом следует понимать «систему правовых средств или "единого комплексного правового средства, как системы", где конкретный порядок правового регулирования устанавливает правомочия неопределенного круга субъектов по отношению к конкретно определенному объекту, по поводу которого и складываются правоотношения»[4].

Необходимо отметить, что такое многообразие подходов к пониманию правового режима не способствует выявлению его сущности. Для того чтобы выяснить сущность правового режима, необходимо понять, что же он собой представляет и каковы цели установления данного правового режима.

На наш взгляд, под правовым режимом следует понимать закрепленный в нормах материального права порядок осуществления деятельности субъектов права. В процессуальном праве эквивалентом понятия «правовой режим» является термин «юридическая процедура», которая представляет собой закрепленный в нормах процессуального права порядок совершения процессуальных действий.

Что же такое эффективность правовых режимов?

---

[1] Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258–259.

[2] Родионов О. С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2014.

[3] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР.

[4] Шалаева Т. З. Правовой режим информационных ресурсов: проблемы правопонимания // Информационное право. 2014. № 4. С. 4–9.

Необходимо отметить, что в юридической науке нет однозначного ответа на данный вопрос. Более того, сам термин «эффективность правовых режимов» в науке не раскрывается. Попробуем сформулировать данное понятие самостоятельно.

Если исходить из того, что правовой режим – это разновидность правовых явлений, получается, что методика определения эффективности правового режима должна целиком опираться на методику определения эффективности правовых явлений.

Что же представляет собой эта методика?

Наиболее распространенная точка зрения относительно проблемы эффективности тех или иных правовых явлений следующая: «Эффективность – это соотношение между целями данного правового явления и результатом действия данного правового явления»[1]. Однако подобная точка зрения не позволяет учесть тот факт, что правовое явление выступает составной частью правовой системы, активно взаимодействует с другими социальными явлениями, изменяется с течением времени. Все вышеизложенное затрудняет понимание эффективности как соотношения между целями данного правового явления и результатом его действия[2]. Возникает необходимость пересмотра традиционных понятий эффективности действия норм права, эффективности правового регулирования, эффективности реализации права, эффективности правоприменения. Иными словами, возникает необходимость выработки отечественной юридической наукой иных критериев эффективности тех или иных правовых явлений, нежели простое соотношение цель – результат[3].

Каким же образом необходимо выработать иные критерии эффективности тех или иных правовых явлений, в том числе и правовых режимов? Для ответа на данный вопрос необходимо исследовать то или иное явление не с позиции цель – результат, а несколько с иной

---

[1] Сырых В. М. Логические основания общей теории государства и права в 3 т. Т. 2. М.: Юстицинформ, 2004. С. 265; Кудрявцев В. И., Самощенко И. С., Никитинский В. Н., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М.: Юрид. лит., 1980. С. 36–37: Лапаева В. В. Эффективность действия права. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 499; Гаврилов О. А. Математические методы и модели в социально-правовом исследовании / отв. ред. Г. Г. Зуйков. М.: Наука, 1980; Спектор Е. И. Проблемы реализации закона о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр. Да здравствует подполье? // Адвокат. 2007. № 2.

[2] Спектор Е. И. Указ. соч.

[3] Сырых В. М. Указ. соч. С. 265; Кудрявцев В. И., Самощенко И. С., Никитинский В. Н., Глазырин В. В. Указ. соч. С. 36–37; Лапаева В. В. Указ. соч. С. 499.

позиции, которая предполагает: а) раскрытие смысла и назначения того или иного правового явления в правовой системе общества; б) анализ функций данного правового явления в правовой системе; в) оценка значимости данных функций для общества в целом, для субъектов права; г) выявление последствий взаимодействия данного правового явления с иными правовыми явлениями, образующими правовую систему; д) оценка значимости последствий взаимодействия данного правового явления с иными правовыми явлениями, образующими правовую систему; е) качественно-количественная оценка последствий взаимодействия данного правового явления с иными правовыми явлениями, образующими правовую систему; ж) выявление и оценка возможных ошибок и неточностей при конструировании и осуществлении того или иного правового явления; з) учет ошибок, допущенных при конструировании и осуществлении того или иного правового явления; и) составление многомерных шкал эффективности действующих правовых явлений; к) осуществление хронологического мониторинга динамических элементов правовой системы, к которым относятся: правовое регулирование, правотворчество, правореализации, правоприменение[1]; л) учет всех не зависящих от сознания человека факторов, влияющих на содержание динамических элементов правовой системы, к которым, несомненно, относятся правовые режимы.

По нашему мнению, под эффективностью правовых режимов следует понимать степень соответствия реального уровня достижения целей правового режима потенциальному. Она включает в себя следующие компоненты: а) эффективность правового регулирования деятельности, составляющей объект данного правового режима; б) эффективность реализации норм права, составляющих содержание данного правового режима; в) эффективность применения норм права, составляющих содержание данного правового режима; г) эффективность использования данного правового режима; д) эффективность установления данного правового режима.

Использование подобного рода методики оценки эффективности правовых режимов может позволить более грамотно осуществлять конституирование данных правовых режимов, что самым благоприятным образом скажется на действующем законодательстве.

[1] Алексеев С. С. Общая теория права в 2-х Т. Т. 1 М.: Юр ид. лит., 1984. С. 322.

В. Ю. Панченко, Н. В. Шапран*

Избирательность правоприменения как критерий оценки правовых режимов

Статья 1 Конституции Российской Федерации закрепляет положение, согласно которому Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Представляется, что словосочетание «правовое государство» на сегодняшний день являет собой скорее поставленную цель, нежели характеризует текущую действительность. Правовое государство – это такое государство, в котором права и свободы человека действительно представляют высшую ценность, а государство действительно стремится обеспечить надлежащую реализацию прав и свобод человека, руководствуясь принципами верховенства права, равенства всех перед законом и судом и другими основополагающими принципами права.

Говоря о реализации прав и свобод человека и гражданина, многие исследователи-правоведы используют категорию «правовой режим» применительно к изучаемой сфере. На сегодняшний день в юридической науке существует несколько подходов к пониманию правового режима. Согласно одному из них, правовой режим есть особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием[1]. В литературе такой подход условно называют «нормативным», поскольку он отражает правовую жизнь только в нормативном срезе, показывая отношение нормативно-регулятивных средств (правовых норм, нормативных обобщений) к удовлетворению опосредуемых правом разнообразных интересов субъектов права[2]. Согласно второму, так назы-

---

* © Панченко В. Ю., Шапран Н. В., 2017

[1] Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

[2] Пикулева И. В. О подходах к понятию «правовой режим» // Молодежь и наука: сборник материалов X Юбилейной Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края / отв. ред. О. А. Краев. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2014. URL: http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2014/index.html (дата обращения: 05.09.2015).

ваемому реалистическому подходу[1], правовой режим рассматривается через призму реализации права – реальной возможности или невозможности для индивида пользования своими правами и свободами[2]; в зависимости от степени его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права[3]. Представляется правильным постепенное смещение акцентов с сугубо нормативного аспекта правовых режимов к аспекту эффективности реализации прав и свобод человека и гражданина.

Одним из явлений, существующих в правовой действительности, которое препятствует надлежащей реализации прав и свобод человека и гражданина[4], выступает избирательное применение нормативно-регулятивных средств, иными словами, избирательность правоприменения. Под избирательностью правоприменения следует понимать властную организационную деятельность компетентных органов и должностных лиц по рассмотрению и разрешению индивидуальных юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний, совершенную в противоречии с принципом равенства

---

[1] См.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15–20.

[2] Пикулева И. В. Указ. соч.

[3] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 16–19.

[4] О других препятствующих реализации прав и законных интересов факторах см. подр.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10–18; Он же. Понятие юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В. Ю. Панченко, А. А. Петрова. М. : Юрлитинформ, 2015. 736 с.; Он же. Юридическое противодействие и юридическое содействие как парные правовые категории // Lex Russica. 2015. № 12. С. 30–42; Он же. Преодоление юридических препятствий в реализации законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 6–9; Он же. Публичные юридические услуги как форма юридического содействия реализации прав и законных интересов // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 6–11; Он же. Публичные формы юридического содействия реализации прав и законных интересов : монография. М.: Проспект, 2014. 152 с.; Панченко В. Ю., Михалева А. Е. Страховые механизмы преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 7. С. 110–115; Панченко В. Ю., Фролова Н. А. Медиация как средство разрешения юридических конфликтов и форма юридического содействия реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 12. С. 107–109; Панченко В. Ю., Краснова В. А. Правовой эксперимент как средство недопущения юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 131–135.

граждан перед законом и судом, как правило, в целях удовлетворения каких-либо личных интересов правоприменителя.

Без воплощения правовых предписаний в жизнь нормы права мертвы, иначе говоря, они теряют свое социальное назначение[1]. Социальное же назначение норм права – это регулирование общественных отношений. В том случае, когда чиновники позволяют себе применять право избирательно, имеет место грубое попирание прав, свобод и законных интересов граждан. Последние не могут реализовать свое право, поскольку существует юридическое препятствие[2].

Избирательность правоприменения – явление, которое носит всеобъемлющий характер. Во-первых, избирательность возможна на любой стадии процесса правоприменения. В современной юридической литературе правоприменительный процесс обычно рассматривают через призму трех основных стадий: установление фактических обстоятельств дела; выбор правовой нормы и ее анализ; принятие правоприменительного решения и его документальное оформление[3]. Так, на первой стадии правоприменитель может «упустить» какой-либо факт или их совокупность, что в итоге приведет к неправильной квалификации конкретного правоотношения[4]. На второй стадии правоприменитель может выбрать норму, не подлежащую применению к данному конкретному правоотношению, или же дать неправильное толкование норме права. В обоих случаях решение, принятое по делу, не будет законным, а следовательно, не будет и правовым. На третьей стадии, как следствие из первых двух, принятое решение не будет правовым.

---

[1] См.: Григорьев Ф. А., Черкасов А. Д. Применение права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 2000. С. 453.

[2] Панченко В. Ю. Понятие юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В. Ю. Панченко, А. А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. 736 с.; Панченко В. Ю., Петров А. А. О классификациях и типологии юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В. Ю. Панченко, А. А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. 736 с.; Панченко В. Ю. Юридическое содействие реализации прав и законных интересов: методология, теория, правовая политика: монография / под науч. ред. Н. А. Фроловой. М.: Орбита-М, 2015. 296 с.

[3] Вопленко Н. Н. Реализация права: учеб. пособие. / Н. Н. Вопленко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2001. С. 31.

[4] О правовой квалификации см. подр.: Власенко В. Н. Юридическая квалификация: критерии деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 121–130; Он же. Правовая квалификация как логический прием познания // Российское правосудие. 2009. № 11. С. 75–80.

Во-вторых, избирательность правоприменения носит всеобъемлющий характер, поскольку возможна в различных отраслях и институтах права; может осуществляться различными субъектами правоприменения; в зависимости от различных причин; на разных «уровнях» правовой жизни (например, ситуация с выбором сотрудником полиции одного из нескольких «идентичных» нарушителей правил дорожного движения[1], в противовес которой – нашумевшее дело участниц группы Pussy Riot[2]).

В юридической литературе применительно к реалистическому пониманию теории правовых режимов было высказано мнение, согласно которому центральным элементом правового режима выступают в первую очередь характеристики правореализационного процесса с точки зрения особенностей использования правовых возможностей: простоты (сложности), доступности[3] (недоступности), массовости (единичности). Будучи особой формой реализации права, процесс правоприменения также подпадает под эти характеристики. Очевидно, что избирательное правоприменение, будучи негативным явлением правовой жизни, осложняет, а в некоторых случаях делает полностью невозможной реализацию прав и свобод человека и гражданина; переводит эти права и свободы из разряда доступных в разряд недоступных или частично доступных.

В. Ю. Панченко и И. В. Пикулева предлагают выделять следующие этапы при оценке правовых режимов:

– 1-й этап – исследование нормативной составляющей реализации той или иной правовой возможности с целью выявления нормативных препятствий в реализации прав и законных интересов;

– 2-й этап – исследование источников фактических данных, которые позволят понять реальное положение дел в той или иной области (публикации в СМИ, печатные издания, Интернет, специальная литература, жалобы, сообщения и пр.);

– 3-й этап – сопоставление реально имеющихся данных правовой действительности с использованием универсальной системы критериев, индикаторов и показателей в целях оценки благоприятности

---

[1] См. подр.: Давыдова Д. Сила закона и стражи газона / Петербургский правовой портал. URL: http://ppt.ru/news/54945 (дата обращения 05.09.2015).

[2] См. подр.: Арутюнов А. А. Российское правосудие гнетут непродуманное законотворчество, избирательность правоприменения и обвинительная связка между судом и правоохранительными органами / Праворуб. URL: http://pravorub.ru/articles/39048.html (дата обращения 05.09.2015).

[3] Панченко В. Ю. Доступность юридической помощи: понятие и виды // Аграрное и земельное право. 2012. № 12. С. 87–93.

или неблагоприятности правового климата определенного участка правовой жизни;

– 4-й этап – подведение итогов и выработка конкретных рекомендаций и требований к деятельности различных субъектов права в целях обеспечения максимального содействия в реализации прав и законных интересов.

Что касается избирательности правоприменения, то наличие данной проблемы было признано в официальном правовом акте – в Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденных Президентом Российской Федерации[1]. В данном документе указано, что одним из условий, способствующим распространению правового нигилизма, является избирательность в применении норм права.

Представляется, что признаком-индикатором, позволяющим обнаружить избирательность правоприменения, является принцип равенства. В том случае, где этот принцип нарушается (например, в случае применения разных норм права при идентичных обстоятельствах или в случае применения по отношению к одному субъекту, при необоснованном неприменении к другому), следует констатировать избирательность.

Избирательность зачастую можно обнаружить также и в том случае, когда у правоприменителя существует какой-либо интерес в принятии или непринятии конкретного правоприменительного решения. Думается, здесь речь следует вести о материальной или служебной заинтересованности лица в исходе дела. Также нельзя исключать возможность неумышленной избирательности – когда правоприменитель попросту не обладает достаточными знаниями для компетентного разрешения дела, отчего невольно совершает ошибку на какой-либо стадии процесса применения права. Однако такие случаи будут лишь исключением из общего правила. Возможна и ситуация, в которой лицо исполняет приказ, например «с особой тщательностью» провести проверку или «в максимально короткий срок» выполнить те или иные служебные действия. В этом случае также следует говорить о наличии интереса, но только у того лица, которое отдает такой приказ или распоряжение, т. е. налицо опосредованная избирательность.

[1] Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. URL: http://www.kremlin.ru/news/11139 (дата обращения 05.09.2015).

Применим к поиску наличия или отсутствия избирательности правоприменения методику оценки правовых режимов, предложенную В. Ю. Панченко и И. В. Пикулевой. Так, на первом этапе необходимо исследовать «нормативную составляющую» – формальные источники права. Причем это исследование, полагаем, целесообразно проводить в форме антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов согласно утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Основной задачей на первом этапе будет нахождение установленных законодателем коррупциогенных факторов, которые позволяют (или могут позволить при определенных обстоятельствах) применять право избирательно.

На втором этапе необходимо исследовать «источники фактических данных» с целью понимания реального положения дел. В. Ю. Панченко и И. В. Пикулева приводят незакрытый перечень таких «источников фактических данных», относя к ним публикации в средствах массовой информации, печатные издания, Интернет, специальную литературу, жалобы и сообщения. Представляется, что при поиске юридических препятствий в реализации прав, свобод и законных интересов граждан в целом (и в случае с избирательностью правоприменения в частности) в рамках деятельности по оценке правовых режимов следует особое внимание обратить также на правоприменительные акты. В таких актах (в первую очередь – в актах судебной власти), как правило, отражаются мотивы принятия того или иного правоприменительного решения. Исследование мотивировочной части подобных документов является крайне важным при оценке правовых режимов, поскольку позволяет обнаружить скрытые, латентные, дефекты права, которые не удалось обнаружить на первом этапе деятельности – при исследовании нормативной составляющей.

На третьем этапе необходимо сопоставить полученные на первом и втором этапах данные, а в заключительной, четвертой, стадии уже подвести итоги и выработать конкретные рекомендации и требования.

М. Г. Абрамова*

Категория «льгота» и правовой режим (к вопросу о достижимости социальной справедливости)

Как известно льготы, наряду с привилегиями и иммунитетами представляют собой элементы специального правового статуса, выводящего субъект права из действующего в данное время в данном государстве правового режима. Они, таким образом, выступают инструментами правового неравенства, наделяя определенный субъект большим по сравнению с другими субъектами объемом юридических прав. Льгота – это своего рода юридическое исключение, установленное или санкционированное государством с определенной целью. Такой универсальной целью все чаще выступает социальная справедливость.

В этом смысле широкое распространение и применение льгот и привилегий со всей очевидностью ставит вопрос о достижимости социальной справедливости правовыми методами и механизмами. Способствует ли расширительный подход (влекущий увеличение количества субъектов и объектов льгот) при установлении того или иного правового режима достижению большей социальной справедливости?

Пытаясь ответить на этот вопрос, рассмотрим процесс появления и эволюции понятия «льгота», которая, по нашему мнению, близка понятию «привилегия» в правовом пространстве.

Один из идеологов французской буржуазной революции аббат Э. Ж. Сийес в «Эссе о привилегиях» писал: «Привилегии – это благословение для того, кто их добился, и оскудение для других. Все привилегии без различий представляют собой либо освобождение от повиновения закону, либо исключительное право на что-нибудь, что не разрешено законом каждому. Смысл привилегий в том и состоит, чтобы не подчиняться общему закону <...>»[1]. Льгота и привилегия появляются вследствие «замещения лицом какой-либо должности или начала занятия определенного рода деятельностью, предусматриваю-

* © Абрамова М. Г., 2017

[1] Сийес Э. Ж. Эссе о привилегиях // Свобода. Равенство. Братство: сб. документов / под ред. В. Г. Ревуненкова. Л., 1989. С. 27–38.

щей те или иные льготы. На основе поощрения и возникают привилегии»[1].

Льгота в большей степени, привилегия – в меньшей в процессе своей эволюции преследовали цель получения лицом материальной или финансовой выгоды[2]. Первоначально эта цель достигалась, например, установлением меньших тарифов на производство или ввоз товаров; в введении режима беспошлинного провоза товара; в снижении налогообложения и т. д. Льготы, устанавливаемые современными государствами, бывают направлены на обеспечение жилой площадью, социально-бытовыми услугами, медицинским обслуживанием, товарами первой необходимости и т. д.

Льгота, таким образом, прошла эволюцию от инструмента получения или достижения личной выгоды до правового средства реализации особой государственной политики, направленной на «помощь нуждающимся, неимущим, беднякам», на «облегчение социально незащищенных граждан»[3].

Основной функцией этого правового средства можно назвать создание благоприятного режима деятельности определенного субъекта правоотношений, стимулирование этой деятельности, а также одновременная поддержка особых сфер общественного развития в данном государстве (наука, культура, здравоохранение и др.). Примером могут служить различные налоговые льготы, установленные в Российской Федерации: так, налогоплательщик имеет право на получение социальных налоговых вычетов в сумме доходов, перечисляемых на благотворительные цели в виде денежной помощи организациям науки, культуры, образования и др.[4].

Именно льготы можно рассматривать как один из наиболее действенных и социально востребованных инструментов достижения социальной справедливости. Преследуя цель восстановления социально-экономического общественного равновесия, льготы в большой мере облегчают положение неимущих и временно социально не включенных в общественное производство граждан.

---

[1] Афанасьева В. И. Привилегия как исключительное право в процессе становления и развития мануфактурного производства России // Государство и право. 2005. № 8. С. 68.

[2] Иммунитет по своей природе напрямую не способствует улучшению финансового и материального благополучия его носителя.

[3] Морозова И. С., Иванова К. Л. Основные направления льготно-правовой политики в современной России // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3. С. 208.

[4] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

Однако одновременно с этой социально справедливой целью, реализуемой через широкое представление льгот в правовом режиме, в льготах заложен потенциал социального иждивенчества, который медленно распространяется, но действует достаточно разрушительно на общественные настроения и социальную активность населения в целом. Льгот и привилегий не должно быть много, иначе они потеряют свое конструктивное значение, превратятся в правила, а не исключения. Правовой режим, при котором нарушены разумные пропорции количества льгот и действующих норм, провоцирует системную дестабилизацию, поэтому его нельзя устанавливать. Более того, эксперты говорят о потенциальной угрозе социальной безопасности при закреплении подобного правового режима[1].

Такой правовой режим нарушает базовый принцип права – справедливость. Несмотря на то что категория «справедливость» представляет собой одну из самых сложных и неопределенных в научном дискурсе, именно эта категория является системообразующей в появлении и развитии таких социальных регуляторов, как религия, мораль, право. Еще Джон Локк сетовал на то, что «слово “справедливость” на устах у каждого, но большей частью с очень неопределенным, неясным значением»[2].

Категория «справедливость», являясь важнейшим и центральным элементом в системе морали, формирует такие моральные требования, как честность, взаимопомощь, уважение, добросовестность, гуманность и т. д. В ходе эволюции человеческого общества эти моральные требования постепенно структурировались в качестве моральных ценностей, выступив, таким образом, первичными социальными нормами.

Справедливость как идея, правовой принцип и принцип правоприменения и, наконец, как принцип правового режима регулирования общественных отношений отражается на всех уровнях и сферах правовой жизни общества. Не всегда имея собственную конкретную нормативно-оценочную предметность, справедливость опосредованно реализуется на практике с помощью других средств и элементов механизма правового регулирования и социальных институтов.

---

[1] Фомин А. А. Юридическая безопасность – особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2. С. 78.

[2] Локк Дж. Опыт о человеческом разумении // Соч. в 3 т. Т. 1. М.: Мысль, 1985. С. 410, 571.

Таким образом, правовой режим, при котором не установлена конкретная дефиниция «льготы», не упорядочен характер категории льгот, не установлены принципы предоставления льгот, их объем и финансовое обеспечение, представляется несовершенным и требует серьезной доработки и пересмотра с юридической точки зрения.

Проиллюстрируем это на примере ряда действующего в России правового режима льгот. Серьезным недостатком сложившейся в России системы льгот является ее неупорядоченность, которая выражается в таких характеристиках, как разделение льготных категорий граждан на федеральных и региональных, неравномерность получения выплат, признание заслуг одних категорий граждан при одновременном непризнании других и т. д. Субъекты Российской Федерации имеют право устанавливать дополнительные категории льготников в дополнение к федеральным исходя из своих финансовых возможностей, однако при этом средства федерального бюджета через трансферты субъектам обязательно должны быть переведены субъектам. На данный момент в Росси нет единого правового поля для льготников: они поделены на федеральных льготников и льготников субъектов Федерации. Введение льгот, привилегий, как справедливо отмечается в работах И. С. Морозовой[1], К. Л. Ивановой, может осуществляться «на различных уровнях: общефедеральном, региональном, муниципальном и локальном», что не противоречит «единой системе установления и предоставления льгот» и продиктовано необходимостью учета «особенностей местности, социального положения граждан на территории, особенностей осуществления труда»[2].

Такая финансово-правовая неурегулированность института льгот способствует не только его неэффективности, но и ведет к особому отношению граждан к государственным институтам, размыванию правосознания российских граждан, способствует росту коррупционных механизмов[3].

Реформирование льгот разумнее всего было бы провести по линии их упорядочения, ликвидации пробелов и коллизий, например, введя финансирование определенных категорий льготников бюджетами субъектов РФ. Появились привилегированные льготные катего-

---

[1] Морозова И. С. Теория правовых льгот: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 14.

[2] Иванова К. Л. Льготно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики: автореф. … дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 76–77.

[3] См. подр.: Сидорович А. Коррупция как особое политико-экономическое общественное отношение // Общество и экономика. 2012. № 5. С. 51–64.

рии: участники и инвалиды войны, инвалиды по общим и профессиональным заболеваниям, дети-инвалиды, лица, пострадавшие от радиации, и все остальные (ветераны трудового фронта, ветераны труда, жертвы политических репрессий, сюда же попали дети-сироты и пр.).

После проведенного пересмотра перечня льготников само право на социальную поддержку теперь определяется законами регионов в зависимости от их финансовых возможностей, а небезусловно, как это было прежде. Так, например, известны случаи, что один человек получал несколько льгот и по финансовому учету в разных организациях он мог пройти несколько раз; с другой стороны, были пенсионеры по старости, которые имели право на инвалидность. Кроме того, было противоречие в наборе получаемых льгот для пенсионеров, проживающих в различных по состоянию быта населенных пунктах: в городе есть телефон, поэтому есть льготы на телефон, в селе нет телефона – нет льготы; в городе лучше с медицинским обслуживанием, можно получить при прочих равных условиях лекарство, в малом городе, отдаленной местности, где в пешей доступности нет медицинского учреждения – этот вид льгот практически также не действует[1]. Если раньше субъекты РФ через федеральные трансферты получали средства для выплаты льгот, то теперь этого не будет, и положение будет еще хуже.

В российском законодательстве льгота есть определенное право, которое превращено в государственную гарантию. С экономической точки зрения это форма натурального распределения доходов, дополнительных к действующим низким основным выплатам, не обеспечивающим нормальных стандартов жизни. Само слово «льгота» означает «преимущество» одних субъектов права перед другими, однако в действующем правовом режиме льгота начала широко трактоваться как система бесплатного государственного обслуживания определенных категорий населения.

В результате категория «льгота» из сферы регулирования в качестве института прав человека перенесена в сферу финансового права и ее реализация ставится в зависимость от наличия средств в местных бюджетах. Налицо смешение правовых режимов регулирования категории «льгота», что ведет к снижению эффективности ее правоприменительной практики и на деле лишь увеличивает социальное неравенство. Наиболее серьезные диспропорции возможны в обеспечении

[1] Куряшкин А. Н. Социальная стратификация и мобильность льгот // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 8. С. 193–197.

прав женщин на льготы. Это связано с тем, что женщины получают пенсии и различные субсидии на оплату коммунальных услуг в меньшем размере, чем мужчины из-за более низкой исходной заработной платы, и поэтому уменьшение льгот для них более чувствительно. Кроме того, большинство женщин оказалось в группе местных льготников как ветераны труда и труженики тыла в период Великой Отечественной войны. Их сейчас более 20 млн и составляют они большинство (60 %) всех лиц, имеющих права на льготы[1].

Таким образом, нужна серьезная социальная и юридическая работа, чтобы снизить отрицательный эффект таких диспропорций. Льготы призваны сглаживать социальное неравенство в обществе, поддерживать жизненный уровень людей, выступать элементом признания заслуг с соответствующей компенсацией. Между тем с течением времени правовой режим регулирования льгот превратился в нашей стране в плохо организованную систему помощи населению с явными «перекосами» в подходе формирования и отнесения человека к определенной категории льготников. Как писал Гегель, «справедливость составляет нечто великое в гражданском обществе: хорошие законы ведут к процветанию государства <...>»[2].

Степень эффективности системы социальной защиты граждан, т. е. ее способности предоставлять значимую социальную поддержку наиболее нуждающимся группам населения, оказывается зависимой от выбора приоритетов развития. Приоритетами социального обеспечения на сегодняшний день в России выступают денежные выплаты и льготы различным категориям населения; поддержка малообеспеченных семей; реализация мер по стимулированию рождаемости и социальная поддержка семей с детьми; дальнейшее развитие сети учреждений социальной защиты для удовлетворения потребностей населения в социальных услугах.

[1] Куряшкин А. Н. Указ. соч.

[2] Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 264.

Раздел 2

Отраслевые и межотраслевые вопросы правовых режимов

А. А. Макарцев*

Избирательно-правовой режим: проблемы оптимизации правового регулирования в рамках российской правотворческой правовой политики

Активное развитие современного российского избирательного права пришлось на конец XX – начало XXI в., когда многие его институты претерпели существенное изменение и были сформированы нормативные основы, определяющие дальнейшее их уточнение. Этот процесс, проходивший в последнее десятилетие, рассматривается многими отечественными учеными в качестве модернизации[1]. В настоящее время избирательное право составляет органичную часть современного конституционного права Российской Федерации, связанную с осуществлением народовластия. Активное законотворчество в сфере избирательного права определяет необходимость существования устойчивых правовых конструкций, обеспечивающих стабильность нормативно-правовых основ электоральной политики российского государства. Избирательно-правовой режим является одной из таких конструкций, направленной на обеспечение эффективности

* © Макарцев, А. А., 2017

[1] Юсубов Э. С. Организационно-правовые основы технической модернизации избирательной системы российской федерации // Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». 2011. Вып. 12. С. 130–136.

избирательного права, которая, по мнению американских правоведов, «является индексом демократии, существующей в стране, критерием определения влияния рядовых граждан на властные структуры»[1].

Необходимо отметить, что категория «избирательно-правовой режим» является менее разработанной в науке конституционного права по сравнению с такими терминами, как «выборы», «избирательное право», «избирательная система». При этом, по мнению С. С. Алексеева, «само существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствует о многомерности, многогранности, «объемности» права»[2].

Под избирательно-правовым режимом можно понимать определенный специальный порядок регулирования, направленный на реализацию активного и пассивного избирательного права, обеспечиваемый совокупностью правовых средств и закрепленный юридическими нормами.

Основой, «скелетом» любого правового режима является механизм правового регулирования[3], в зависимости от которого происходит дифференциации правовой системы на автономные части. В связи с тем что избирательное право является производной от конституционного права подотраслью, метод избирательного права определяется особенностями конституционно-правового регулирования.

Определяя характер избирательно-правового режима, необходимо отметить, что основой его конструирования является процесс реализации активного и пассивного избирательного права. Особое значение юридической фиксации избирательных прав граждан в контексте содержания электорально-правового режима обусловлено и тем, что право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, равно как и иные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации, согласно ст. 18 Конституции Российской Федерации определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием[4]. В этой связи именно в процессе реализации субъективного избира-

---

[1] См.: Heather K. Gerken. The democracy index: why our election system is failing and how to fix it. Princeton University Press. 2009. P. 4.

[2] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 184.

[3] Беляев Г. С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. С. 55.

[4] Князев С. Д. Метод избирательного права: понятие, содержание, значение // Академический юридический журнал. 2010. № 2. С. 13.

тельного права проявляются особенности правового регулирования избирательных отношений.

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации приоритетной задачей Российского государства является предоставление гражданам возможности реализовать субъективные права, в частности активное и пассивное избирательное право. Эта задача решается государством в том числе и посредством метода правового регулирования. Именно способы правого регулирования, от соотношения которых зависят особенности метода правового регулирования, определяют и раскрывают особенности его структуры.

Базовыми среди трех способов правового регулирования в избирательном праве являются позитивные обязывания. Именно они составляют основу правового регулирования избирательных отношений. Их количество в избирательном законодательстве превалирует над дозволениями и запретами. Так, в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закреплено 95 обязанностей и 32 запрета, 22 раза закон наделяет субъектов избирательного права правами.

Изменения в сторону расширения дозволительных начал в сфере реализации активного избирательного права наметились в начале 2000-х гг. Во-первых, у российского избирателя появилась возможность голосования по почте, которая имеет в большей степени формальный характер.

Во-вторых, федеральные законы, принятые в 2006-2007 гг., отменили порог обязательной явки избирателей, который, хотя и обеспечивал некоторую легитимность выборов за счет обязательного участия в них определенного количества избирателей, но противоречил принципу добровольности участия в выборах и фактически принуждал избирателей приходить на выборы.

С категорией «избирательно-правовой режим» тесную связь имеет правовая политика. Необходимо отметить, что политика в сфере избирательного права – электоральная политика, является важной составляющей частью правовой политики в отдельно взятом государстве. Под ней можно понимать законодательно установленную в соответствии с Конституцией Российской Федерации и национальной юридической доктриной, политико-правовую деятельность органов государственной и муниципальной власти, социальных структур, направленную на выработку и реализацию стратегии и тактики в области нормативно-правового регулирования в сфере избирательных отношений.

Рассмотрение процесса реформирования российского избирательного законодательства позволяет сделать вывод, что в России отсутствует четкая стратегия развития правотворческой формы электоральной политики, направленной на создание эффективных механизмов правового регулирования избирательных отношений, что, в свою очередь, приводит к негативным результатам. Подтверждением этому является принятие Федерального закона от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», закрепляющего прямые выборы высших должностных лиц субъектов Российской Федерации. В сентябре 2009 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев на пресс-конференции отметил, что возврата к прямым выборам высших должностных лиц субъектов Российской Федерации не будет: «Я лично участвовал в этом решении об изменении механизма наделения полномочиями. Я считаю его абсолютно правильным. Я не вижу условий, при которых мы могли бы от этого решения отказаться ни сейчас, ни через 100 лет. Я не вижу, несмотря на свои демократические убеждения, смысла возврата к той системе, которая была». Она, на его взгляд, «не вполне соответствует традициям России и тому уровню развития федерализма, который существует»[1]. Свою точку зрения Д. А. Медведев подтвердил и в мае 2011 г. в ходе большой пресс-конференции в Сколково: «Я считаю, что в обозримом будущем эту процедуру нужно сохранить, так как она позволяет управлять государством. Для изменения этой процедуры должны созреть предпосылки»[2]. Несмотря на неоднократные подобные высказывания о своем отношении к проблеме прямых выборов глав регионов, 22 декабря 2011 г. в обращении к Федеральному Собранию Российской Федерации Президент Российской Федерации Д.А. Медведев заявил о необходимости перехода к выбо-

[1] Возврата к прямым выборам губернатора не будет / Правое дело. URL: http://qwas.ru/russia/sps/Vozvrata-k-prjamym-vyboram-gubernatorov-ne-budet (дата обращения: 15.05.2011).

[2] Президент РФ считает, что предпосылки для возврата к прямым выборам губернаторов еще не созрели / ФедералПрес. URL:http://fedpress.ru/federal/polit/vlast/id_230964.html (дата обращения: 15.05.2011).

рам руководителей субъектов Российской Федерации прямым голосованием жителей регионов[1].

Анализ развития российского избирательного законодательства позволяет сделать вывод об уменьшении диспозитивности в основополагающих институтах избирательного права, с одной стороны, и либерализации правотворческой политики в отношении второстепенных – с другой. Некоторым исключением можно считать реализованные в 2012 г. инициативы Президента Российской Федерации, касающиеся уменьшения количества членов политических партий с сорока тысяч членов до пятисот членов[2] и освобождения политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления[3].

Подобная либерализация законотворческой политики в отношении правового статуса политических партий носит достаточно спорный характер. По нашему мнению, этот закон привел к созданию всероссийских политических партий, состоящих из небольшого количества членов. Не обладая поддержкой большинства населения, эти политические партии имели право выдвигать кандидатов (списки кандидатов) и регистрировать их почти на всех выборах без сбора подписей.

Это привело к тому, что, несмотря на то что на муниципальных выборах избирательным объединением может являться не только политическая партия, её региональное отделение, но и иное общественное объединение, устав которого предусматривает участие в выборах и которое создано в форме общественной организации либо общественного движения и зарегистрировано в соответствии с законом на уровне, соответствующем уровню выборов, или на более высоком уровне, или соответствующее структурное подразделение указанного общественного объединения, именно политические партии, их структурные подразделения в избирательных кампаниях 2013–2014 гг. стали основным субъектом выдвижения кандидатов.

---

[1] URL: http://kremlin.ru/transcripts/14088/work (дата обращения: 15.01.2012).

[2] Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» от 2 апр. 2012 г. № 28-ФЗ // Российская газета. 2012. 4 апреля.

[3] Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления» от 2 мая 2012 г. № 41-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2275.

Отсутствие у политических партий обязанности представлять подписи избирателей фактически превратило их в универсальный инструмент обеспечения выдвижении и регистрации кандидатов. Именно это демонстрируют данные электоральной статистики. Во время региональных и местных выборов, прошедших в России 8 сентября 2013 г., в одномандатных округах на основных выборах горсоветов региональных центров в порядке самовыдвижения было выдвинуто 327 кандидатов, в то время как политическими партиями – 1588 кандидатов. Из них было зарегистрировано 147 и 1458 соответственно[1].

Императивная составляющая правового регулирования электоральных отношений проявляется и в регламентировании реализации закрепленных в законодательстве дозволений. Например, до 2009 г. российское законодательство предусматривало возможность выбора основания регистрации кандидатов (списка кандидатов): сбор и предоставление подписей избирателей или внесение избирательного залога. Это можно было признать дозволением. Но кандидат и избирательное объединение были обязаны выбрать основание регистрации, если хотели и дальше участвовать в избирательной кампании. Закрепленное в законодательстве дозволение по выбору основания регистрации порождало обязанности.

Кандидат, собирающий подписи избирателей, обязан изготовить подписной лист в соответствии с формой, определенной в законе. Нарушение этих требований является основанием для отмены регистрации. Большое количество условий, предъявляемых к оформлению избирательных документов, позволило А. Н. Кокотову сделать вывод о недоверии власти к населению: «Презумпция недоверия власти к участникам выборов является одной из причин крепнувшего абсентеизма, неверия граждан в действенность института выборов»[2]. Отказ от избирательного залога как основания регистрации[3] усилил императивные (обязывающие) начала в избирательном праве.

Закрепление в ст. 32 Конституции Российской Федерации права российских граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления закладывает доз-

---

[1] Кынев А., Любарев А., Максимов А. Региональные и местные выборы 8 сентября 2013 г.: тенденции, проблемы технологии. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. С. 117–118.

[2] Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. М.: Юристъ, 2004. С. 159.

[3] Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов» от 9 февр. 2009 г. № 3-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 771.

волительный характер регулирования данных отношений. При этом диспозитивный характер правого регулирования избирательных отношений не заимствуется в отраслях частного права, так как вытекает из самостоятельности субъектов избирательного права. В частности, самостоятельность избирательных комиссий, наличие у них собственной компетенции в сфере организации и проведения выборов позволяет использовать при регулировании отношений с их участием диспозитивные начала. Анализ процесса реализации права избирать и быть избранным граждан Российской Федерации показал, что государство дает возможность реализовать избирательное право, используя обязывающие начала, содержащиеся в методе правового регулирования. Это подтверждается закреплением в российском избирательном законодательстве большого количества различных видов обязанностей по отношению к иным способам регулирования. В связи с этим метод правового регулирования избирательного права можно охарактеризовать как императивно-диспозитивный.

Подводя выводы, можно отметить, что по характеру избирательно-правовой режим, направленный на реализацию активного и пассивного избирательного права, является обязывающим. Позитивные обязанности в избирательном праве являются базовыми среди трех способов правового регулирования и превалируют над запретами и дозволениями. Но это не отрицает наличия у гражданина не только обязанностей, но и дозволений, базирующихся, в свою очередь, на позитивных обязанностях. В этой связи следует уточнить понятие избирательно-правового режима, под которым можно понимать определенный специальный порядок регулирования, направленный на реализацию активного и пассивного избирательного права, обеспечиваемый совокупностью правовых средств, закрепленный юридическими нормами, в основе которого лежат позитивные обязывания, обеспечивающиеся дозволениями и запретами.

Именно этот подход законодателя находит отражение в российской электоральной политике, четкая стратегия развития правотворческой формы которой, направленная на создание эффективных механизмов правового регулирования избирательных отношений, в настоящее время отсутствует. Это, в свою очередь, приводит к негативным результатам. Институты и нормы избирательного права принимаются без определенной системы, единой концепции, в расчете на идеальные в правоприменении ситуации.

Я. Зелински*

Правовой режим публичной безопасности общества

Несмотря на то что обеспечение безопасности[1] является одной из важнейших функций государства, ни в юридической литературе, ни в нормативно-правовом материале не достигнуто единогласия относительно содержания категории «публичная безопасность», что вполне объяснимо отраслевой природой данного понятия. Однако представляется возможным выделить наиболее общие черты, свойственные публичной безопасности, независимо от отраслевой или институциональной принадлежности.

Так, прежде всего следует отметить, что публичная безопасность представляет собой пространство, связанное, с одной стороны, публичными интересами суверенной власти, а с другой – правами и свободами граждан (ст. 5 Конституции Польши[2]). Тем не менее с точки зрения отношений между обществом и властью ключевое значение приобретают гарантии прав человека и гражданина. Основной закон данную проблему регулирует тремя способами.

Первый заключается в законодательном наделении некоторых правовых возможностей абсолютным характером, что выражается в их неотчуждаемости (право на жизнь, на доступ к суду, свобода вероисповедания[3] и пр.). Такой неограничиваемый статус имеют естественные права человека как источники его свободы (ст. 30 Конституции Польши).

---

* © Зелински Я., 2017

[1] См., напр.: Фролова Н. А. Социальная безопасность – ключевой фактор обеспечения качественной жизни граждан России // Вестник Московского университета МВД России. 2007. № 1. С. 59–62; Фролова Н. А. Социальная безопасность российской семьи: социально-правовой аспект // Социальная политика и социология. 2006. № 3. С. 181–189.

[2] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U 1997, 78, S. 483.

[3] Необходимо отличать свободу вероисповедования от свободы ее публичного выражения, что подробно иллюстрируется в практике Европейского суда по правам человека, связанной с рассмотрением споров, возникающих из нарушений ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Второй способ выражается в конституционном закреплении возможности ограничения прав человека законами, а также оснований и процедуры таких ограничений (ст. 41 Конституции Польши).

Третий способ конституционно допускает возможность ограничения права, однако его содержание определяется специальным законом – это касается таких правовых ситуаций, которые связаны с обеспечением безопасности демократического государства и публичного порядка, защитой окружающей среды, морали, прав и свобод других людей и т. д. (ст. 31.3 Конституции Польши)[1]. Процедурно наложение ограничения выглядит следующим образом: в случаях угрозы конституционному строю, безопасности граждан, публичному порядку по предложению Совета министров Президентом страны на определенный срок (до 90 дней) вводится чрезвычайный режим на территории всей страны или ее части (ст. 230), что непосредственно влечет ограничение тех или иных прав и свобод человека и гражданина[2]. Причем при введении чрезвычайного положения Конституцией четко определены абсолютные и относительные категории прав и свобод (ст. 233.3). Кроме того, основополагающим принципом при реализации любого из перечисленных выше способов выступает недопустимость ограничения прав и свобод человека и гражданина по дискриминационному признаку (ст. 233.2).

Проанализировав упомянутые подходы к обеспечению публичной безопасности, следует вывод о том, что она имеет и объективную (власть существует в рамках права), и субъективную (ее общественное восприятие) стороны действия. В связи с этим ключевой проблемой исследования публичной безопасности становится имманентная связь прав и свобод человека и гражданина с высшим конституционным принципом суверенитета народа (ст. 4), который выступает

---

[1] Похожий подход содержится и в заключении Конституционного Суда (Trybunał Konstytucyjny), изданного до принятия действующей Конституции, в котором Суд допустил возможность введения ограничений в целях гармонизации норм, закрепляющих правы и свободы граждан, с другими конституционными правоположениями: «Свобода слова, как и все другие права и свободы личности, не имеет абсолютного характера и подлежит необходимым ограничениям, что допускается Европейским договором (ст. 10.2, 11). Введение таких ограничений допустимо в случае соблюдения трех условий <…>». Uchwała TK z 2 marca 1994 r. dot. ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 21 ust. 2 pkt. 6 w związku z art. 18 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 1993 r. Nr 7, poz. 34). sygn.akt W 3/93, www.otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia (17.05.2014).

[2] См., напр.: Панченко В. Ю., Шушпанов К. С. Неправомерные ограничения прав человека и юридические препятствия в их реализации: распознавание и преодоление // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 265–270.

в двоякой роли: с одной стороны, он является источником власти, с другой – главным адресатом содержания властных решений, которые носят обязательный характер. В рамках обозначенной проблемы особый интерес представляет исследование следующих правовых возможностей народа:

– право иметь право, соответствующее избирательным декларациям политических партий;

– право иметь правительство, соответствующее политическим взглядам большинства избирателей;

– право на политику, соответствующую требованиям большинства народа.

Обычно в качестве угроз публичной безопасности рассматриваются общественное расслоение, безработица, неэффективность работы следственных и судебных органов, иммиграция, угрозы военных конфликтов и т. д. При этом довольно мало внимания уделяется опасностям, связанным с содержанием нормативных актов и прагматикой функционирования польской политической власти. Суть данной проблемы заключается не в подтверждении соответствия (или несоответствия) принимаемых политических решений нормативным принципам, признаваемым в качестве основополагающих в демократическом обществе, и не в определении согласованности действий власти с правом. Сущность вопроса состоит в механизмах защиты прав человека и гражданина от нецелевого использования нормативно-правовых положений. В таком случае мы выходим за пределы формально-правовых установок и входим в сферу политической культуры общества и его элит, а значит, и в практику функционирования политической сцены. Представляется возможным привести множество примеров, когда институты, созданные во имя реализации интересов народа и развития общества, фактически способствуют его принуждению, покорению. В связи с этим, полагаем, следует обратить внимание на два явления:

1) Представительность правящей коалиции во имя интересов избирателей;

2) Качество политики и партийно-ведомственный характер права.

Представительность правящей коалиции во имя интересов избирателей

Согласно ст. 96 Конституции выборы в Сейм (Sejm) проходят на основе соблюдения принципов всеобщности, равенства, тайного голосования, пропорционального разделения мандатов, что порождает следующие важные последствия.

Во-первых, от поддержки избирательного списка зависит количество мандатов в Парламенте. В стремлении к увеличению «избирательных шансов» (к увеличению количества партийных лидеров в Парламенте) политические партии готовы организовывать избирательные коалиции, что на сегодняшний момент не составит труда (в связи с переходом от традиционной модели классовых партий к Catch-all party[1], когда выбор партии не зависит от идеологической привязки).

В политику вошли рыночные механизмы, политическая партия стала товаром на аукционе под названием «выборы». Реклама такого товара не требует представления стратегии действий – достаточно лишь общественно интересных и актуальных на момент проведения избирательной кампании лозунгов, даже не связанных с полномочиями баллотирующегося органа. Возник своего рода симбиоз застоя: избиратели не критикуют депутатов за избирательные обещания, а политики не ангажируют избирателей в принятии политических решений. Политическими правами наделяются все новые поколения, для которых оппозиционные корни не имеют никакого значения – они формулируют свои цели через призму условий для развития. В силу этого возникли новые общественные деления (cleavages[2]), к которым политические партии не нашли подхода, а ценности политических лидеров не имеют никакого значения для молодого поколения.

Во-вторых, пропорциональная система разделения мандатов способствует увеличению количества политических партий в Парламенте, что может показаться проявлением демократии. Залогом же успеха и победы на выборах в Парламент будет создание коалиции. Из самого содержания выборов следует то, что партия, получившая большинство голосов, наделяется определенными полномочиями для создания политической программы, которая будет внедряться в жизнь. Однако система разделения мандатов заставляет кандидата на должность премьер-министра вести переговоры и с другими лидерами для обеспечения поддержки парламентским большинством. Президент страны, согласно ст. 126 Конституции, как сверхпартийный гарант непрерывности государственной власти, стоящий на стражей Конституции, суверенитета и безопасности государства,

[1] Williams M. H. Catch-all in the Twenty-first Century? Revisiting Kirchheimer's Thesis 40 years Later: An Introduction, «Party Politics». 15 (September 2009). P. 539–541.

[2] Antoszewski A., Herburt R. предлагают свой перевод: общественно значимые политические разделы; por. Systemy polityczne demokracji zachodnioeuropejskich. Wrocław, 1993. P. 28.

обязан найти кандидата, который обеспечит быстрое формирование кабинета, имеющего стабильную поддержку в Парламенте. В итоге Совет министров не представляет интересов избирателей и является итогом политического договора между лидерами парламентарных партий. Польская политическая культура не знает института ознакомления избирателей с коалиционными партнерами после победы, при подборе которых противопоставляются два интереса: с одной стороны, удержания доминирующего положения в Правительстве (за счет количества постов), с другой – создание правящего большинства. Победитель комплектует союзников таким образом, чтобы минимально перейти границу большинства. Подобная парламентарная арифметика ведет к тому, что победителями становятся малые партии, вошедшие в Парламент, в Правительство, и, самое главное, от их поведения зависит прочность Правительства. Партия, избранная сувереном для определения путей развития страны, не исполняет данного обязательства в ходе реализации своих избирательных обещаний. Интерес и благо общества проигрывают перед стремлением удержаться во власти. Системное и плановое управление страной проигрывает уступкам частным интересам коалиционных партий, обычно имеющих ограниченное значение и сводящимся к вопросам *ad hoc*.

В-третьих, подобным образом созданная и функционирующая коалиция влияет на качество права, которое нормирует права и свободы человека и гражданина, а также полномочия органов, отвечающих за их соблюдение. Содержание правовых норм всегда выступает итогом политического договора, достигнутого в Парламенте, который не всегда совпадает (и отражает) не только с интересами единиц в частности, но и государства (как общего блага), отвечающего за публичную безопасность, в целом.

Объективно все указанные явления не являются неправомерными действиями, так как имеют юридическое обоснование и формально не несут угрозы для публичной безопасности. Однако в субъективном плане анализа они ведут к потере доверия к политическим партиям, которые на сегодняшний день являются главной эффективной силой, способной санкционировать общественный интерес нормативными положениями. Падение доверия к партиям ведет к падению доверия к созданным ими органам, в том числе и к самому Парламенту, и к принимаемым им правоположений.

Качество политики и партийно-ведомственный характер права

Основной вопрос звучит так: чем должна заниматься политика? Представляется, что политика призвана проектировать будущее

и адекватно отражать и реагировать на действительность. Однако в польской политике отсутствует стратегия и долгосрочное планирование, политическая власть отвечает исключительно на вопросы сегодняшнего дня. Одно дело, когда у политической партии отсутствует программа стратегических действий в избирательный период, совсем другое – когда ее нет после прихода к власти, что представляет собой опасность для будущего страны в силу невозможности оценки целесообразности принимаемых решений.

В любой стране новая власть вводит свои изменения в имеющийся политический строй. Однако следует отличать внесение изменений от преобразования всей системы по-новому. Отсутствие стратегии прикрывается тем объяснением правотворцев, что зарождение «нового» соответственно требует перемен и в праве.

Законы принимает Парламент, но большинство из них – это правительственные проекты, а значит, как и в любом государстве, – результат работы ведомственных структур. В Польше распределение полномочий по ведомствам является итогом коалиционного договора: ведомства становятся выразителями партийных интересов так же, как и приготовленные ими проекты нормативных и исполнительных актов. Партийность ведомств ведет к неверному выбору между регулированием общественно непопулярных (неоднородных в общественном восприятии) вопросов, но государственно важных дел, имеющих исключительно медиальное значение. В связи с ростом изменений в праве оно перестает выполнять роль регулятора, поддерживающего порядок и просвещение. В ситуации неведения распределения сил в праве в будущем администрация, как каждая иерархическая структура, должна работать в границах и во исполнение права. Другими словами, необходимо движение в сторону формирования государственного права, а не в сторону государства, которое существует на основании политической интерпретации права.

Подводя итоги, следует отметить, что соблюдение принципа государственного права выступает одним из основных показателей демократического государства и гарантом безопасности граждан. Не отрицая понимания права как системы обеспечения порядка функционирования государства, более важной для публичной безопасности выступает его роль общественного регулятора. Только при таком соотношении проблемой будет не то, существует ли право, и не то, соблюдается ли оно, а в первую очередь, применяется ли оно в целях, которым должно служить. Можно привести множество примеров, когда решения, принимаемые во имя и согласно праву, вместо укрепле-

ния чувства безопасности ослабляют ее. Угрозы для гражданской безопасности могут находиться уже на конституционном уровне, примером чего выступает избирательное право, которое определяет самую важную форму участия граждан в управлении страной. Польша высказалась за пропорциональную систему разделения мандатов как за систему, обеспечивающую более полное представительство интересов народа в Парламенте. Однако это, как и другие нормативные установки, определяющие институты политического строя страны, не гарантирует реализации задуманных законодателями целей. Изменение права не означает изменения критикуемых практик. Право не живет в вакууме. Его эффективность обусловлена многими культурными, политическими, экономическими и прочими условиями. Опыт одного общества не перекладывается на интересы другого. Тем более что содержание права не дано раз и на всегда, также как и публичная безопасность, хотя жажда в ее ощущении является постоянной.

Д. О. Новиков*

Правовые режимы участия граждан в охране общественного порядка. Исторический очерк

В соответствии с толковым словарем Д. Н. Ушакова термин «режим» имеет несколько толкований: «Режим (от фр. *regime*) – это государственный строй, образ правления (например, революционный режим, монархический режим, царский режим, полицейский режим); это точно установленный распорядок жизни где-нибудь (например, больничный режим); это система правил, выполнение которых необходимо для той или иной цели (например, режим безопасности на предприятии)»[1]. Исходя из данного определения «режим» допустимо рассматривать в двух аспектах: во-первых, режим – это совокупность признаков какого-либо объекта, во-вторых, это средство достижения цели. В синонимический ряд данного явления входят такие термины, как «порядок», «распорядок», «расписание», «регламент», «организация», «правила» «государственное устройство», «система».

Под правовым режимом в юридической науке понимают «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений и запретов (а также позитивных обязываний) и создающих особую направленность регулирования»[2]. Н. И. Матузов и А. В. Малько определяют правовой режим как «особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[3]. При анализе определений, приведенных выше и содержащихся в научной литературе, выделяем следующие признаки данного явления:

– использование правовых средств (законодательное закрепление);

---

* © Новиков Д. О., 2017

[1] Толковый словарь Д. Н. Ушакова / Д. Н. Ушаков. 1935–1940. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1101177 (дата обращения: 12.09.2015).

[2] Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 334

[3] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 16

– определенная сфера регулируемых отношений;

– создание условий для функционирования субъектов права.

Необходимо отметить, что правовой режим следует рассматривать с точки зрения не только нормативно-правовой регламентации, а также со стороны обеспеченности возможностей реализации[1].

Итак, под правовым режимом участия граждан в охране общественного порядка предлагаем понимать нормативно-правовое регулирование, характеризующееся совокупностью правовых средств, создающих условия для участия граждан в мероприятиях по охране общественного порядка с целью укрепления общественного и правового порядка.

Рассмотрим правовые режимы взаимодействия граждан с государством в обеспечении правопорядка в России в различные исторические периоды.

Впервые порядок участия населения в мероприятиях по охране общественного порядка в истории России был зафиксирован в Наказе «О градском благочинии» 1649 г. В соответствии с данным актом граждане привлекались к охране порядке в качестве десятского[2]. Поддержание порядка в качестве десятского являлось повинностью[3]. Принудительное вовлечение граждан к деятельности по поддержанию общественного порядка показало свою неэффективность, результат был полностью противоположный поставленной цели – усиление конфронтации государства и общества.

В 1718 г. с созданием впервые в истории России регулярной полиции участие граждан в поддержании правопорядка свелось к деятельности, не регламентированной законодательно (агенты, осведомители).

В дальнейшем привлечение граждан в деятельность по охране правопорядка было закреплено в 1883 г. во время восхождения на престол Александра III, когда была создана «священная дружина».

---

[1] См.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Правовые режимы бесплатной юридической помощи как средства формирования и осуществления региональной правовой политики // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском севере: мат. итоговой Всероссийской научно-практической конференции. Коми: Республиканская академия государственной службы и управления, 2014. С. 239–243.

[2] Десятскими, как правило, назначались торговые и состоятельные люди, которые от выполнения возложенных на них обязанностей, терпели убытки, поэтому уклонялись от их исполнения.

[3] См.: Полиция Российской империи / под. ред. Р. С. Мулукаева. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014 г. С. 28–34.

В состав дружины вошли «добропорядочные» граждане, представители петербургского, московского и нижегородского купечества»[1]. Однако «священная дружина» привлекались для охраны общественного порядка в г. Москве только в периоды присутствия императора и проведения общественно-политических мероприятий. Данную форму участия граждан в охране общественного и правового порядка нельзя назвать эффективной и продуктивной, поскольку целью деятельности данного объединения являлась не охрана порядка, а «охрана императора».

После революции участие граждан в охране общественного и правового порядка продолжилось очень активно. За состоянием общественного порядка следила рабочая милиция. Правовой основой строительства органов правопорядка стало постановление НКВД РСФСР «О рабочей милиции» от 28 октября 1917 г. В соответствии с ним «Все Советы Рабочих и Солдатских Депутатов учреждают рабочую милицию» и «Рабочая милиция находится всецело и исключительно в ведении Совета Рабочих и Солдатских Депутатов»[2]. Также участие граждан в охране правопорядка в 1920–30-е гг. осуществлялось в форме сельских исполнителей; Общества содействия милиции и уголовному розыску (Осодмил) и Бригады содействия милиции (Бригадмил).

Данный период характеризуется деятельностью граждан, участвующих в охране правового и общественного порядка, борьбой с «врагами народа»[3], что не способствует укреплению правопорядка, а, наоборот, увеличивает социальную напряженность в обществе.

1950–60-е гг. отмечаются вовлечением граждан в управление делами государства. Вовлечение граждан в деятельность по охране общественного порядка регламентировалось Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР № 218 от 2 марта 1959 г. «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране»[4]. Участие граждан происходило в виде создания добровольных народных

---

[1] Сенчакова Л. Т. «Священная дружина» и ее состав // Вестник Московского университета. Серия: «История». М., 1967. С. 72–83.

[2] Постановление НКВД РСФСР от 28 окт. 1917 г. «О рабочей милиции». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Шефрукова С. Т. Категории общественный порядок в истории общественно-правовой мысли и их обеспечение в Российском государстве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 135.

[4] Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР № 218 «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране» от 2 марта 1959 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

дружин. В дальнейшем были созданы товарищеские суды[1]. Как констатировали практикующие сотрудники милиции, товарищеские суды не всегда должным образом реагируют на сообщения из вытрезвителей, детских комнат милиции. «Органы милиции получают отписки: «ограничились обсуждением», «предупреждением», «объявлено общественное порицание», а «общественнопредупрежденный» нередко снова попадает в вытрезвитель или КПЗ, но уже за более серьезные проступки»[2]. Данный опыт следует использовать при формировании института участия граждан в охране общественного порядка. Участие должно быть не мнимым, а реальным, и быть направленно на достижение общественно-полезной цели.

Период 1960–1980 гг. характеризуется ростом числа граждан, принимающих участие в охране общественного порядка.

Особенностью 1990–2000 гг. является то, что участие граждан в охране общественного порядка прекратилось. В первую очередь, на взгляд автора, это связано с постоянными экономическими, политическими реформами, постоянным изменением действующего законодательства. Во-вторых, причиной послужило недоверие граждан к милиции. Был сформирован образ сотрудника милиции, использующего для достижения своих целей любые средства – психологическое давление на граждан, манипулирование, угрозы, использование физической силы. И в-третьих, отсутствие единого нормативного-правового акта, регулирующего данную деятельность. По мнению автора, наличие федерального закона, закрепляющего порядок участия граждан в охране общественного порядка в 1990-2000 гг., повлияло бы на правовую активность населения в данной сфере незначительно. В основе нежелания граждан участвовать в деятельности по охране общественного порядка находились постоянные реформы, которые влекли политическую, экономическую нестабильность и социальную напряженность, а также отрицательный образ сотрудника милиции.

В соответствии с п. «б» ч. 2 ст. 72 Конституции РФ «…обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности <…> является вопросом совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». На основании данного

[1] Указ Президиума ВС РСФСР от 3 июля 1961 г. «Об утверждении «Положения о товарищеских судах». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Войтович А. В. Охрана правопорядка в Томской области в контексте социальной истории СССР: первая половина 1950-х-середина 1980-х: дис. … канд. ист. наук. Томск, 2013; Пахаев В. М. Человек и закон // Красное знамя. / Томск, 1969.

положения формирование правового режима участия граждан происходит на двух уровнях – федеральном и региональном[1].

В настоящее время участие граждан в охране общественного порядка на федеральном уровне регламентируется Федеральным законом от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка». Формирование правового режима процесса привлечения граждан в охране общественного порядка проходит стадию активного развития. Необходимо учитывать исторические ошибки:

– не привлекать граждан к охране общественного порядка насильно, проводя работу по добровольному привлечению граждан в данную деятельность (различные формы стимулирования). Необходимо планомерно повышать уровень правовой культуры граждан и деловой культуры сотрудников полиции, с которыми такое взаимодействие осуществляется в первую очередь;

– нельзя использовать данный институт для борьбы с «неугодными элементами», поскольку итогом выступает снижение уровня общественного и правового порядка и рост социальной напряженности;

– деятельность по участию граждан в мероприятиях по охране общественного порядка должна быть реальной, а не декларативной. На фиктивную деятельность также используются бюджетные денежные средства, которые можно расходовать более достойно.

[1] См.: Закон Красноярского края «О регулировании отдельных отношений, связанных с участием граждан и их объединений в охране общественного порядка на территории Красноярского края» от 25 июня 2015 г. URL: http://www.sobranie.info/ (дата обращения: 14.09.2015).

А. С. Куницын*

Вопросы оптимизации правового режима естественных прав человека в России

В настоящее время в число наиболее значимых проблем российской юридической науки уверенно выдвинулась проблема правовых режимов. Об этом свидетельствует внушительное число опубликованных в последние годы монографий и научных статей, а также защищенных диссертаций[1]. Подобное внимание к теоретическим и практическим аспектам института правовых режимов обусловлено тем, что правовой режим представляет собой, по выражению С. С. Алексеева, «элемент юридического инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств»[2].

Посредством правовых режимов происходит практическое осуществление государственных и политических режимов, облеченных в определенную юридическую форму. В условиях высокой динамики современных общественных отношений правовые режимы призваны придавать им известную устойчивость, добиваться нормативного регулирования определенной сферы жизни социума и создания конкретной степени благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права в целях достижения оптимального социального порядка.

Профессионализм политика и законодателя заключается в том, чтобы, используя весь арсенал правовых средств, сделать правильный выбор оптимального для решения соответствующей задачи правового режима и умело применять его исходя из специфики решаемой задачи и содержания регулируемых отношений.

---

* © Куницын А. С., 2017

[1] См., напр.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29; Беляева Г. С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. М., 2013; Барзилова И. С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // Lex Russica. 2013. № 11. С. 1169–1175; Беляева Г. С., Беляев В. П. Классификация правовых режимов: подходы и основания // Право и политика. 2015. № 7. С. 1040–1048 и др.

[2] Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 171.

При этом нельзя забывать, что, несмотря на относительную устойчивость правовых режимов, они подвержены изменениям, находятся в непрерывном движении, могут и должны совершенствоваться.

Сказанное имеет непосредственное отношение к системе прав человека, прежде всего к естественным и неотчуждаемым правам, правовой режим которых нуждается во всесторонней и интенсивной оптимизации.

Дело в том, что, по оценкам зарубежных и российских экспертов, мировая система вступила в период масштабных трансформаций. Активной критике, а нередко и полному отрицанию подвергаются многие элементы конструкций, составляющих архитектуру современного миропорядка – от основ международного права до базисных социальных институтов, включая и институт прав человека.

Приходится констатировать, что на рубеже XX–XXI столетий идея и институт прав человека столкнулись с серьезными вызовами, вступив в полосу системного кризиса, вызванного обострением противоречий между правовым идеалом и реалиями современности, между потребностями людей, их надеждами и завышенными ожиданиями, связанными с реализацией прав, и ограниченными возможностями их практического осуществления; между обязанностью гарантировать права и свободы человека и гражданина и необходимостью обеспечивать национальную безопасность, а также назревшей потребностью переосмысления, обновления и переоценки многих постулатов и положений доктрины прав человека; усилением политизации идеи прав человека, использованием ее со времен холодной войны в качестве инструмента идеологической борьбы[1]. Нельзя не учитывать, что

[1] Подробнее об этом см., напр.: Ален де Бенуа. Религия прав человека // Мужество ради идентичности: сб. статей / под ред. П. Кребса. М., 1988; Куркин Б. А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. 2008. № 2. С. 110–117; Мартыненко В. В. Переосмысление философской концепции естественного права // Вопросы философии. 2009. № 8. С. 28–38; Лапаева В. В. Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / сост. П. Д. Баренбойм, А.В. Захаров. М., 2010. С. 102–113; А. Роберт. Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4. С. 21–31; Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012. № 2. С. 66–80; Невинский В. В. Эволюция и новые горизонты прав человека, или Сложный путь развития человечества //Lex Russica. 2013. № 12. С. 1354–1365; Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; Рыбаков О. Ю., Тихонова С. В. Доктрина естественного права и философия трансгуманизма: возможность коммуникации // Lex Russica. 2014. № 2. С. 143–152 и др.

в результате прогресса науки и новейших технологий некоторые общепризнанные ценности подвергаются сомнению, исторически сложившиеся представления о человеке, его правах, интересах, возможностях постоянно меняются, а также все более усложняются условия их практической реализации.

Подвергается сомнению, например, универсальный и всеобщий характер прав человека, т. е. их способность выражать фундаментальные ценности, разделяемые всем человечеством. Это обусловлено растущим противоречием между требованиями международных норм по правам человека и традиционными ценностями тех культур, представители которых убеждены, что концепция прав человека не является эксклюзивной монополией небольшого числа стран, но есть часть системы традиционных ценностей каждой страны[1].

Цель оптимизации правового режима прав человека состоит в формировании режима, основанного, с одной стороны, на учете особенностей исторического развития страны, ее духовных традиций, а с другой стороны, на признании универсальной ценности естественных прав человека.

На наш взгляд, достижению поставленной цели и преодолению затянувшегося кризиса в значительной мере может способствовать решение ряда первоочередных задач. Прежде всего, в качестве обязательного условия следует поддержать предложение известного современного философа Э. Ю. Соловьева о необходимости избавления идеи прав человека от окруживших его предрассудков, иллюзий и мифов, особенно в том, что касается толкования их генезиса и смысла: «Давно пора понять, что права человека не являются ни целью, ни средством общественного развития. Они – условие его возможности»[2].

Назрела потребность в изменении формулировки ст. 2 Конституции Российской Федерации и прекращении давней непримиримой полемики по этому вопросу. По оценке, например, В. В. Лапаевой, «фундаментальная и системообразующая для естественно-правовой доктрины идея приоритета прав личности в последнее время подвер-

[1] Подробнее об этом см., напр.: Право и права человека в условиях глобализации: материалы научной конференции к 80-летию ИГП РАН / под ред. Е. А. Лукашевой, Н. В. Колотовой. М., 2006; Ален де Бенуа. По ту стороны прав человека. В защиту свобод. М., 2015 и др.

[2] Соловьев Э. Ю. О трафаретных предрассудках в толковании генезиса и смысла прав человека // Философия в диалоге культур: материалы Всемирного дня философии. М., 2010. С.142.

гается все более массированной атаке со стороны целого ряда российских участников дискуссии об особенностях движения нашей страны к демократии и праву»[1].

С уважением относясь к точкам зрения представителей различных идейно-политических течений[2], тем не менее, следует признать наиболее приемлемым преисполненное мудрости мнение профессора В. Е. Чиркина: «В статье 2 не вполне корректно объединение в понятии высшей ценности человека и его прав (для человека не менее важны и иные реалии)»[3].

В числе важнейших задач современной юридической науки следует считать определение каталога естественных, прирожденных и неотчуждаемых прав человека, этого (по выражению западных юристов) «почетного списка высших прав», осмысление критериев отнесения тех или иных прав к данному каталогу.

Актуальным представляется, например, решение вопроса о возможности отнесения к числу естественных, прирожденных прав человека права частной собственности[4]. И в настоящее время среди российских правоведов по-прежнему отсутствует согласие по таким важнейшим аспектам проблемы права частной собственности, как ее принадлежность к «естественному» или «договорному» порядку вещей, а также ее принадлежность к естественным и неотчуждаемым правам человека. Признавая, что частная собственность и экономическая свобода составляют правовой фундамент современной демократии, целый ряд современных российских правоведов, тем не менее, вполне обоснованно доказывают, что провозглашение исторического права частной собственности правом естественным, священным и неотчуждаемым является ошибочным.

---

[1] Лапаева В. В. К дискуссии о концепциях российской демократии // Российское правосудие. 2006. № 6. С. 92.

[2] См., напр.: Карпец В. И. Русь Меровингов и корень Рюрика. М., 2006. С. 142–143; Куркин Б. А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. 2008. № 2. С. 115–117; Мартышин О. В. Диалог культур и проблема ценностей в государственной и правовой системе современной России// Диалог культур: ценности, смыслы, коммуникации: XIII международные Лихачевские научные чтения. СПб., 2013. С. 481–483 и др.

[3] Чиркин В. Е. К вопросу о ценности российской Конституции 1993 г. // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1519.

[4] См., напр.: Русская философия собственности (XVII–XX вв.). Хрестоматия / сост. К. Исупов, И. Савкин. СПб., 1993; Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М., 2007; Пайпс Р. Собственность и свобода. М., 2008; Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Теория права собственности (Историко-аналитический очерк). Элиста, 2009 и др.

Подвергается сомнению как сам постулат о неотчуждаемости естественных прав человека, так и положение о возможности в силу тех или иных причин их абсолютной реализации[1]. На наш взгляд, наиболее перспективной представляется позиция тех авторов, которые, хотя и признают неотчуждаемый характер естественных прав человека, однако отрицают возможность их абсолютной реализации, следуя в этом отношении выводу Б. Н. Чичерина: «Нет ни одного человеческого права, которое было бы безусловно неприкосновенным»[2].

Заслуживает поддержки отвечающее задачам усиления защиты прав и свобод человека и гражданина, причем в балансе с правами и свободами других лиц, постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П о применимости решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) на территории России. В постановлении подтвержден высокий статус Конституции РФ и определен алгоритм действий, когда решения ЕСПЧ противоречат нормам российского Основного Закона. Позиция Конституционного Суда РФ предельно ясна, обоснованна и исключительно корректна с юридической точки зрения: решения ЕСПЧ не могут быть поставлены выше конституции государства, их нужно учитывать и выполнять при условии соответствия конституции.

Логичным развитием данного вердикта судей Конституционного Суда РФ можно считать предложение председателя Следственного комитета РФ А. Бастрыкина об исключении из ст. 15 Конституции РФ нормы о приоритете международного права над национальным законодательством[3].

Противники указанных инициатив, ставящие приоритет ценности прав человека над значимостью суверенитета государства, не желающие замечать фактов использования некоторыми странами двойных стандартов в области прав человека, предаются иллюзиям, не учитывая суровых реалий современности[4].

---

[1] См., напр.: Гасанов К. К. Основные права человека: вопросы неотчуждаемости. М., 2003; Гунин Д. И., Черданцев А. Ф. Не отчуждаемы ли неотчуждаемые права и свободы человека? // Правоведение. 2012. № 2. С. 102–112; Варламова Н. В. Политическая философия утилитаризма и доктрина прав человека // Государство и право. 2012. № 9. С. 93–97 и др.

[2] Чичерин Б. Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 36.

[3] См.: Бастрыкин А. Исключительное право // Российская газета. 2015. 24 июля.

[4] Подробнее об этом см.: Зорькин В. Д. Доклад на первой Всемирной конференции по конституционному правосудию, 22–24 янв. 2009 г. // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2. С. 1–7; Лапаева В. В. Проблема соотношения юридической си-

Как напомнил в этой связи Президент РФ В. В. Путин, «если для ряда европейских стран национальная гордость – давно забытое понятие, а суверенитет – слишком большая роскошь, то для России реальный государственный суверенитет – абсолютно необходимое условие ее существования. Прежде всего, это должно быть очевидно для нас самих <…>. Или мы будем суверенными, или растворимся, потеряемся в мире. И это, конечно, должны понять другие державы»[1].

На наш взгляд, конечным результатом оптимизации правового режима естественных прав человека в РФ должна стать такая социальная ситуация, в которой гражданин, гражданское общество и государство сосуществуют в неразрывном и конструктивном единстве.

лы Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (по материалам дела «К. Маркин против России»); Габрелян Э. В. Суверенитет и права человека в условиях глобальной модернизации // Правоведение. 2013. № 4. С. 41–49 и др.

[1] Принять вызов и победить: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2014. 5 декабря.

С. В. Розенко*

О правом режиме реализации свободы совести и вероисповеданий в российской федерации

В настоящее время в Российской Федерации правовой режим свободы совести и вероисповеданий в основном регламентирует Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»[1], имеющий комплексный характер, где определены: основные постулаты правоотношений в области прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, а также правовое положение религиозных объединений, т. е. общие принципы, права и условия деятельности религиозных объединений и иных субъектов; взаимодействие между государством и религиозными объединениями; положения о религиозном образовании; надзор, контроль и ответственность в области свободы совести, свободы вероисповедания и религиозных объединений. Данные положения базируются на постулатах Конституции РФ 1993 г. о конституционных правах и свободах человека и гражданина.

В настоящее время закреплен приоритет режима религиозной свободы в Конституции РФ, что является отличительной особенностью данного периода истории существования российской государственности. В свою очередь, появление значительного количества новых религиозных формирований требует совершенствования правовой регламентации отдельных положений о свободе совести, свободе вероисповедания, религиозных объединениях, ответственности за правонарушения в данной области, а также и пресечения злоупотреблений данными правами. «Появление и широкое распространение с начала 90-х годов XX в. в России новых «конфессиональных» образований тоталитарного типа стало несомненным социокультуральным фактом, а их конкретная деятельность поставила вопрос перед право-

* © Розенко С. В., 2017

[1] Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2002. № 12. Ст. 1093; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 27. Ст. 2711; 2008. № 30. Ст. 3616; 2010. № 49. Ст. 6424; 2011. № 27. Ст. 3880; 2012. № 51. Ст. 7324; 2013. № 23. Ст. 2877; № 27. Ст. 3472; Ст. 3477; 2014. № 43. Ст. 5800; 2015. № 1 (часть I). Ст. Ст. 58; № 14. Ст. 2020; № 17. (Часть IV). Ст. 2478; № 29 (Часть I). Ст. Ст. 4387.

охранительными органами об оценке вреда здоровью адептов этих «конфессий»»[1]. И ограничения в данной сфере устанавливаются исходя из исключительности и исчерпывающего перечня оснований: защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В Российском государстве правовой режим свободы совести и вероисповеданий имеет тысячелетнюю историю, где период настоящего времени является уникальным.

Впервые в отечественном законодательстве в данной области общественных отношений сочетаются дозволение, позитивное обязывание (с первенством первых двух способов) и запрет. По целому ряду аспектов отсутствует детальное правовое регламентирование религиозных отношений, но это связано с признанием государством в ряде случаев первичного приоритета норм морали, а не права, а также того, что религиозная свобода тяжело поддается детальной правовой регламентации.

В пункте 1 ст. 2 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» определено комплексное правовое регулирование данной области общественных отношений: законодательство о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях состоит из соответствующих норм Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, из данного Федерального закона, принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Таким образом, сочетается правовое регулирование законодательства Российской Федерации и субъектов Федерации, но необходимо учитывать и воздействие международных нормативных правовых актов в данной области общественных отношений.

В редакции Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ[2] в Российской Федерации гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или

---

[1] Кобец П. Н. Причины и условия, способствующие совершению в России экстремистских преступлений новыми конфессиональными образованьями тоталитарного типа (религиозными сектами) // Экстремизм и другие криминальные явления. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2008. С. 46.

[2] Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 29 (Часть I). Ст. 4387.

совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, осуществлять обучение религии и религиозное воспитание, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, в том числе создавая религиозные объединения (п. 1 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»).

Сложность правового регулирования данных социальных, общественно-правовых отношений связана с тем, что религиозные отношения являются общественными отношениями, но не все из них подпадают под правовое регулирование. Последнее, базирующееся на конституционных положениях, должно характеризоваться высоким качеством юридической техники (что имеется, к сожалению, не всегда) и политической деликатностью вмешательства в ту область религиозной свободы, порой мнительной, которая крайне чувствительна к несправедливости.

Юридико-правовое рассмотрение данного правового материала свидетельствует о том, что в нем содержатся юридические нормы самых различных видов: регулятивные (правоустановительные), правоохранительные и специализированные; по характеру прав и обязанностей – обязывающие, запрещающие, управомочивающие; по содержанию выполняемой функции – общие, дефинитивные, декларативные, оперативные и коллизионные.

Особое значение в указанном Федеральном законе имеют бланкетные и ссылочные нормы данного закона, что связано с процессом специализации права и серьезным значением области религии как комплексного объекта правового регулирования. Например, бланкетные нормы, предусматривая обязанность соблюдения норм права, устанавливают ответственность за их нарушение в КоАП РФ и УК РФ. Согласно ст. 26 ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях влечет за собой уголовную, административную и иную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Отдельные ограничения на деятельность в области свободы совести и вероисповеданий в РФ установлены Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности»; Федеральным законом «О противодействии терроризму»; Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Формами религиозного объединения, определенных законодательно исчерпывающим образом, могут быть только религиозная группа и религиозная организация, где каждая отличается самостоятельным правовым статусом.

Установлен законодательный запрет на создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях и органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях.

В целом следует признать, что правовой режим свободы совести и вероисповеданий в Российской Федерации является комплексным, так как включает в себя такие правовые стимулы, как дозволения, рекомендации, льготы и поощрения, а также ограничения: обязанности, запреты, приостановления и наказания.

Положения Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» являются базовыми, но детальное регламентирование указанного правового режима осуществляется в большом количестве нормативных правовых актов различной юридической силы.

В зависимости от характера данный правовой режим является материальным и процедурным, а в исключительных случаях и процессуальным.

Понятие «правой режим свободы совести и свободы вероисповеданий» определяется особенностью правового регулирования с помощью специальных юридических средств различного характера области религиозной свободы. Сложность данной сферы социальных отношений предопределила и комплексность правового воздействия.

Область свободы совести и вероисповеданий в Российской Федерации характеризуется специальным правовым режимом, что подтверждается следующими доводами:

1) он устанавливается российским законодательством (федеральным и региональным), основанным на положениях Конституции России и международных нормативных правовых актах в данной области общественных отношений, и обеспечивается Российской Федерацией;

2) имеет своей целью осуществление специфического правового регулирования, выделяя во временных и пространственных границах объекты права и открытый перечень субъектов;

3) свободе совести и вероисповеданий предоставлен широкий режим благоприятности, но Российская Федерация – светское государство;

4) является особым порядком правового регулирования, включающим определенную совокупность юридических средств и отличающимся их предметным сочетанием;

5) создает определенную степень благоприятности или ее отсутствие в целях удовлетворения интересов субъектов правоотношений;

6) детально регламентированы организационно-правовые формы религиозных объединений;

7) установлена административная и уголовная ответственность за нарушение указанного правового режима.

Данный правовой режим является производным от государственного и политического режимов (основные признаки, состояние, общие свойства, параметры правового режима). Российская Федерация не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит Федеральному закону «О свободе совести и религиозных объединениях».

Государство регулирует предоставление религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказывает финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также в обеспечении преподавания общеобразовательных дисциплин в образовательных организациях, созданных религиозными организациями.

В. Ю. Панченко, А. М. Сабиров*

К вопросу о правовом режиме права на альтернативную гражданскую службу

Несмотря на наличие действующего правового регулирования института альтернативной гражданской службы (далее – АГС), которым урегулированы права и обязанности лиц, поступающих на альтернативную гражданскую службу, основания ее предоставления и др.[1], а также популярность настоящего института среди лиц призывного возраста[2], требует решения вопрос об оценке этого института с позиций реалистического понимания правового режима, т. е. реализации исследуемого конституционного права в правовой действительности.

Учитывая, что нормативная трактовка понятия «правовой режим» оказывается бессильной для объяснения различий реального действия одинаковых наборов нормативно-регулятивных средств[3], правовой режим понимается нами посредством реалистического подхода как характеристика, «отражающая реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов в той или иной сфере общественных отношений»[4].

---

* © Панченко В. Ю., Сабиров А. М., 2017

[1] Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (ред. от 25 окт. 2013 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Правительства Российской Федерации от 28 мая 2004 г. № 256 «Об утверждении Положения о порядке прохождения альтернативной гражданской службы» (в ред. от 24 дек. 2014 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Генштаб доказал непопулярность альтернативной гражданской службы. Вебсайт ООО «Полит.ру». URL: http://polit.ru/news/2013/09/30/civil/ (дата обращения: 10.04.2015).

[3] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 16.

[4] Правовой режим в его реалистическом понимании отражает не только нормативные ограничения или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима. См.: Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 120.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (далее – Закон), п. 1 Положения о порядке прохождения альтернативной гражданской службы (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 мая 2004 г. № 256) (далее – Положение) последняя представляет особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Военная служба гражданина в Вооруженных силах Российской Федерации подлежит замене на альтернативную гражданскую службу в двух случаях: несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию, либо он относится к коренному малочисленному народу, ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами.

Исходя из анализа статистических данных и правоприменительной практики судов общей юрисдикции, а именно – количества рассмотренных дел об оспаривании решений военных комиссариатов об отказе в замене военной службы АГС, можно сделать вывод о том, что режим реализации данного конституционного права можно признать благоприятствующим. Такое свойство данного режима объясняется следующим:

Во-первых, несмотря на попытки оспорить положения Закона в порядке конституционного судопроизводства, Конституционный Суд Российской Федерации не усмотрел каких-либо несоответствий положений закона Конституции Российской Федерации[1], т. е. Закон на данный момент существует в неизменном конституционной практикой виде – все положения Закона на данный момент соответствуют Конституции Российской Федерации и исполнены на надлежащем уровне юридической техники.

Во-вторых, на данный момент существует утвержденный Министерством труда и социального развития перечень из 126 профессий альтернативной гражданской службы[2], среди которых есть такие как

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 окт. 2006 г. № 447-О «По жалобам граждан Жидкова Михаила Александровича и Пильникова Олега Сергеевича на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе». Документ опубликован не был.

Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 27 февр. 2014 г. № 110н «Об утверждении перечней видов работ, профессий, должностей, на которых могут быть заняты граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, и организаций, где предусматривается прохождение альтернативной гражданской службы, и признании утратившими силу некоторых приказов

«артист балета», «преподаватель в университете», «экономист». Иными словами, институт АГС предоставляет широкий перечень возможных видов деятельности.

В-третьих, в соответствии со ст. 3 Закона правом обратиться за заменой военной службы АГС обладает любое лицо призывного возраста, годное к военной службе, что не может не свидетельствовать о благоприятности режима реализации исследуемого права.

В-четвертых, в соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона пакет документов, необходимый для замены военной службы АГС, выглядит следующим образом: заявление гражданина, автобиография, характеристика с работы или учебы. Кроме того, гражданин может приложить иные документы. Таким образом, у субъекта, желающего заменить военную службу АГС, отсутствует необходимость собирать множество документов, достаточно лишь трех.

Более того, срок предоставления указанных документов не является пресекательным и может быть восстановлен судом или иным правоприменительным органом[1].

В-пятых, нельзя также не отметить правовую определенность установленной процедуры признания за гражданином возможности прохождения альтернативной службы. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона направление гражданина на альтернативную гражданскую службу включает четыре стадии. Еще более детально названная процедура урегулирована Положением: существует около 70 пунктов (40 000 знаков), устанавливающих порядок осуществления гражданином своего конституционного права на прохождение АГС. Нельзя не отметить закрытый перечень оснований для отказа гражданину в замене военной службы АГС (п. 26 Положения).

В-шестых, исходя из статистических данных, всего за период с 2004 по 2010 г. было подано 5 388 заявлений о прохождении АГС. В отношении 4 072 (80,5 %) граждан вынесены заключения о замене военной службы альтернативной гражданской[2]. Таким образом, подав-

---

Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 окт. 2006 г. № 447-О «По жалобам граждан Жидкова Михаила Александровича и Пильникова Олега Сергеевича на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе».

[2] Роструд подвел итоги направления граждан на альтернативную гражданскую службу в ходе осенней призывной кампании 2010 г. Государственная служба занятости. Информационный портал Алтайского края по труду и занятости населения. (URL: http://www.trud22.ru/news/20101215_1002.html) (дата обращения: 10.04.15).

ляющее большинство заявлений лиц, обратившихся к военным комиссариатам о замене военной службы альтернативной, были рассмотрены и удовлетворены военными комиссариатами без соответствующего обращения за судебной защитой.

Часть неудовлетворенных военными комиссариатами заявлений о замене военной службы альтернативной гражданской были предметом судебного рассмотрения. Некоторые из них были отменены по процедурным основаниям (отсутствие необходимого кворума на заседании призывной комиссии и т. д.[1]). Другая часть отменена по материально-правовым основаниям: у комиссии отсутствовали основания для вывода об отсутствии у лица убеждений, препятствующих прохождению военной службы[2].

В то же время исходя из судебной практики судов общей юрисдикции следует отметить, что отказ гражданину в предоставлении АГС обусловлен его собственными, не основанными на законе представлениями об АГС и соответствующих требованиях.

Так, рассмотренные и оставленные судом без удовлетворения требования лиц об оспаривании решений военных комиссариатов были мотивированы либо отсутствием у заявителя убеждений, препятствующих прохождению военной службы[3] (в том числе и когда лицо ничем не обосновывало наличие у него убеждений, препятствующих прохождению военной службы[4]), либо несоблюдением сроков обращений с соответствующим заявлением и последующим отказом в их восстановлении ввиду неуважительности причин пропуска (в том числе и в случае поступления обращения во время военной службы)[5].

---

[1] См., напр.: Решение Пролетарского районного суда г. Саранска от 30 нояб. 2010 г. по делу № 2-1385/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Фрунзенского районного суда г. Санкт-Петербурга от 30 нояб. 2010 г. по делу № 2-5721/2010. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[2] См., напр.: Решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 11 нояб. 2010 г. по делу № 2-1993/2010. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[3] См., напр.: Решение Ейского городского суда Краснодарского края от 18 марта 2011 г. по делу № 2-697/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 13 нояб. 2010 г. по делу № 2-1729/10. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Бийского городского суда Алтайского края от 4 мая 2012 г. по делу № 2-2045/2012. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[4] Решение Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 13 нояб. 2010 г. по делу № 2-1729/10. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[5] См., напр.: Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода от 8 дек. 2011 г. по делу № 2-4699-2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Промышленновского районного суда Кемеровской области от 22 дек. 2010 г. по делу № 2-682/2010. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Центрального

Другая часть требований была удовлетворена судом в связи с правомерными действиями военного комиссариата[1], выражающихся либо в надлежащей процедуре принятия решения по заявлению гражданина о предоставлении ему АГС, либо в обоснованном решении об отсутствии у гражданина убеждений, препятствующих прохождению военной службы.

Таким образом, несмотря на наличие незначительного числа споров по отношению к общему количеству поданных лицами и рассмотренных военными комиссариатами заявлений о замене военной службы на АГС, правовой режим реализации данного конституционного права представляется благоприятствующим. Также следует учитывать тот факт, что 80 % заявлений о замене военной службы АГС удовлетворяются военными комиссариатами без обращения за судебной защитой.

Кроме того, следует заметить, что одна из функций понятия правового режима «заключается в возможности измерения посредством системы индикаторов реальной степени обеспеченности прав и законных интересов субъектов права и меры благоприятности для удовлетворения этих интересов, что позволяет определить общие тенденции развития реальной правовой деятельности, юридической практики. Индикаторы, по которым определяется правовой режим, должны позволять выявить не только формальные особенности правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, но и объективно существующие, практические условия реализации права, которые могут быть выражены в фактическом содействии или воспрепятствовании реализации прав и законных интересов субъектов права.»[2]

Иными словами, именно понятие правового режима позволяет адекватно оценить воплощение института альтернативной гражданской службы в правовой жизни.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. «Об альтернативной гражданской службе», п. 1 Положения о порядке прохождения альтернативной гражданской службы последняя пред-

---

районного суда г. Омска от 12 нояб. 2011 г. по делу № 2-6116/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие»; Решение Кировского городского суда Мурманской области от 13 дек. 2011 г. по делу №2-1107/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[1] См. напр.: Решение Пролетарского районного суда г. Саранска от 29 мая 2012 г. по делу № 2-704/2012. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[2] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы. С. 17.

ставляет собой особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Военная служба гражданина в Вооруженных силах Российской Федерации подлежит замене на альтернативную гражданскую службу в двух случаях: несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию либо он относится к коренному малочисленному народу, ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами.

Подчеркнем, что до вступления в силу действующего правового регулирования правовой режим реализации права на альтернативную гражданскую службу нельзя было признать благоприятствующим в связи с отсутствием определенности содержания понятия «альтернативная гражданская служба».

Представляется, что такая ситуация была обусловлена сложившимся в правотворческой практике того времени законодательным бездействием, выражавшимся в длительном (более 11 лет) непринятии соответствующего конституционному праву на прохождение альтернативной гражданской службы правового регулирования.

Так, Конституция Российской Федерации, где закреплено исследуемое право, вступила в силу 25 декабря 1993 г., а нормативные правовые акты, регламентирующие осуществление названного права, – только 9 августа 2002 г. (Закон) и 4 июня 2004 г. (Положение) соответственно. Такое бездействие способствовало возникновению как нормативных юридических препятствий в реализации прав и законных интересов[1] (выражающихся в невозможности установления надлежащей процедуры прохождения альтернативной гражданской службы), так и мнимых препятствий[2], выражавшихся в не основанных на законе представлениях граждан о существе альтернативной гражданской службы и в последующих их обращениях в военные комиссариаты и суды за ее предоставлением.

В одной из жалоб заявитель рассматривал несение государственной гражданской службы в качестве альтернативной гражданской, в связи с чем полагал, что не подлежит призыву на военную службу. Примечательно, что такая позиция нашла поддержку в суде первой

[1] См. подр.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Академический юридический журнал.

[2] См. подр.: Панченко В. Ю., Петров А. А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство. 2013. № 9. С. 6–12.

инстанции[1]. Впоследствии решение было отменено Президиумом Ярославского областного суда[2]. В другом деле заявитель также рассматривал свою службу в государственной противопожарной службе в качестве альтернативной гражданской, на основании чего и пытался отстаивать свое право[3].

Представляется, что для сбора информации о состоянии правового режима реализации права на альтернативную гражданскую службу следует использовать следующие источники:

1) статистические данные органов государственной власти, уполномоченных способствовать реализации конституционного права на прохождение альтернативной гражданской службы (Министерство обороны Российской Федерации и Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации), в том числе и о количестве принятых и удовлетворенных заявлений о замене военной службы альтернативной гражданской службой;

2) данные о рассмотренных судами общей юрисдикции дел и постановленных решений об оспаривании решений военных комиссариатов об отказе в замене военной службы альтернативной гражданской службой;

3) действующее правовое регулирование реализации права на альтернативную гражданскую службу (см. Закон, Положение) – его соответствие принципу правовой определенности, отсутствие юридических препятствий в реализации прав и законных интересов, а также объем юридических и фактических действий заявителя для замены военной службы альтернативной гражданской службой.

Анализ полученной информации позволяет считать режим реализации данного конституционного права благоприятствующим. Такое свойство данного режима объясняется несколькими признаками.

Во-первых, несмотря на попытки оспорить положения Закона в порядке конституционного судопроизводства, Конституционный Суд Российской Федерации не усмотрел каких-либо несоответствий положений закона Конституции Российской Федерации[4], т. е. Закон

---

[1] Решение Фрунзенского районного суда г. Ярославля от 3 дек. 2001 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Президиума Ярославского областного суда от 15 мая 2002 г. № 44-г-148. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Определение Архангельского областного суда от 18 апр. 2002 г. по делу № 33-1181. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. М. Суворова на нарушение его конституционных прав положениями статьи 2, пункта 1 статьи 11 и пункта 2 статьи 12 Фе-

на данный момент существует в неизменном конституционной практикой виде – все положения Закона на данный момент соответствуют Конституции Российской Федерации и исполнены на надлежащем уровне юридической техники.

Отметим, что до принятия актов правового регулирования реализации права на прохождение альтернативной гражданской службы предпринимались попытки обжалования института военной службы в Конституционном Суде Российской Федерации на основании его несоответствия конституционному праву на прохождение альтернативной гражданской службы[1].

Кроме того, на данный момент существует утвержденный Министерством труда и социального развития перечень из 126 профессий альтернативной гражданской службы[2], среди которых есть такие, как «артист балета», «преподаватель в университете», «экономист».

Иными словами, институт альтернативной гражданской службы предоставляет широкий перечень возможных видов деятельности, создавая для лица, проходящего альтернативную гражданскую службу, возможность выбора вида деятельности. Хотя судебной

дерального закона «Об альтернативной гражданской службе» от 24 июня 2014 г. № 1470-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Е. В. Плахутина на нарушение его конституционных прав положениями статьи 2, пункта 1 статьи 11 и пункта 2 статьи 12 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» от 25 сент. 2014 г. № 2204-О. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобам граждан М. А. Жидкова и О. С. Пильникова на нарушение их конституционных прав ст. 11 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» от 17 окт. 2006 г. № 447-О. Документ опубликован не был.

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Беловского городского народного суда Кемеровской области как не соответствующего требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 22 мая 1996 г. № 63-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А. А. Павлова как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 26 сент. 1996 г. № 93-О. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Приказ Минтруда России «Об утверждении перечней видов работ, профессий, должностей, на которых могут быть заняты граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, и организаций, где предусматривается прохождение альтернативной гражданской службы, и признании утратившими силу некоторых приказов Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации» от 27 февр. 2014 г. № 110н. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

практике известны случаи безуспешного оспаривания направлений на альтернативную гражданскую службу, где лица не были согласны с предоставленной им работой в рамках альтернативной гражданской службы[1].

Так, в одном из дел заявитель обратился в суд с требованием о замене места прохождения альтернативной гражданской службы: после удовлетворения заявления о замене военной службы альтернативной гражданской службой он был направлен в медицинское учреждение, в то время как хотел попасть в ФГАОУ ВПО «Балтийский федеральный университет имени И. Канта». В удовлетворении заявления было отказано[2], поскольку образовательное учреждение не входило в перечень организаций, где предусматривается прохождение альтернативной гражданской службы[3].

Во-вторых, в соответствии со ст. 3 Закона правом обратиться за заменой военной службы альтернативной гражданской обладает любое лицо призывного возраста, годное к военной службе, что не может не свидетельствовать о благоприятности режима реализации исследуемого права – обратиться может каждый, кто подлежит военной службе по призыву.

В-третьих, в соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона пакет документов, необходимых для замены военной службы альтернативной гражданской службы, выглядит следующим образом: 1) заявление гражданина; 2) автобиография; 3) характеристика с места работы или учебы.

Кроме того, гражданин может приложить иные документы, а также указать лиц, которые согласны подтвердить достоверность его доводов о том, что несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию. Таким образом, у субъекта, желающего заменить военную службу альтернативной гражданской, отсутствует необходимость собирать множество документов, достаточно лишь трех.

Однако названный пакет документов должен быть представлен в установленные п. 13 Положения сроки: до 1 апреля – для граждан, которые должны быть призваны на военную службу в октябре-

---

[1] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 11 апр. 2011 г. по делу № 33-4967. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[2] Решение Ленинградского районного суда г. Калининграда от 30 авг. 2011 г. по делу № 2-4247/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[3] Приказ Минтруда России от 27 февр. 2014 г. № 110н. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

декабре текущего года (осенний призыв), либо до 1 октября – для граждан, которые должны быть призваны на военную службу в апреле-июне следующего года (весенний призыв).

В то же время такой срок не является пресекательным и может быть восстановлен судом или иным правоприменительным органом: ст. 11 Закона по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего законодательства, закрепляющая обязанность гражданина довести до сведения призывной комиссии, иного уполномоченного органа, а также суда доводы о наличии у него убеждений или вероисповедания, которые противоречат несению военной службы, не может рассматриваться как устанавливающая такие сроки обращения гражданина с заявлением о замене военной службы по призыву альтернативной гражданской службой, которые в случае их пропуска по уважительным причинам не могли бы быть восстановлены судом или иным правоприменительным органом[1].

В-четвертых, нельзя также не отметить правовую определенность установленной процедуры признания за гражданином возможности прохождения альтернативной службы. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона направление гражданина на альтернативную гражданскую службу включает четыре стадии:

1) подача заявления о замене военной службы по призыву альтернативной гражданской службой;

2) рассмотрение заявления гражданина на заседании призывной комиссии и вынесение указанной комиссией заключения о замене гражданину военной службы по призыву альтернативной гражданской службой либо решения об отказе в такой замене;

3) явка гражданина на медицинское освидетельствование и на заседание призывной комиссии для принятия решения о направлении его на альтернативную гражданскую службу;

4) явка гражданина в военный комиссариат и получение предписания с указанием места прохождения альтернативной гражданской службы.

Еще более детально названная процедура урегулирована Положением: существует около 70 пунктов (40 000 знаков), устанавливающих порядок осуществления гражданином своего конституционного права на прохождение альтернативной гражданской службы – от подачи заявления до оснований прекращения альтернативной гра-

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 окт. 2006 г. № 447-О.

жданской службы. Нельзя не отметить существование закрытого перечня оснований для отказа гражданину в замене военной службы альтернативной гражданской службой (п. 26 Положения).

В-пятых, по статистическим данным, всего за период с 2004 по 2010 г. было подано 5 388 заявлений о прохождении альтернативной гражданской службы. В отношении 4 072 (80,5 %) граждан вынесены заключения о замене военной службы альтернативной гражданской[1]. Таким образом, подавляющее большинство заявлений лиц, обратившихся к военным комиссариатам о замене военной службы альтернативной, были рассмотрены и удовлетворены военными комиссариатами без соответствующего обращения за судебной защитой.

Часть неудовлетворенных военными комиссариатами заявлений о замене военной службы альтернативной гражданской была предметом судебного рассмотрения. Так, некоторые из них были отменены по процедурным основаниям (отсутствие кворума на заседании призывной комиссии и т. д.[2]). Другая часть отменена по материально-правовым основаниям: у комиссии отсутствовали основания для вывода об отсутствии у лица убеждений, препятствующих прохождению военной службы[3].

В то же время анализ судебной практики судов общей юрисдикции свидетельствует о том, что отказ гражданину в предоставлении альтернативной гражданской службы обусловлен его собственными, не основанными на законе представлениями об альтернативной гражданской службе и соответствующих требованиях, несмотря на наличие действующего правового регулирования реализации права на прохождение альтернативной гражданской службы.

Так, рассмотренные и оставленные судом без удовлетворения требования лиц об оспаривании решений военных комиссариатов были мотивированы либо отсутствием у заявителя убеждений, препятствующих прохождению военной службы[4] (в том числе и когда лицо

---

[1] Роструд подвел итоги направления граждан на альтернативную гражданскую службу в ходе осенней призывной кампании 2010 г. // Государственная служба занятости: информационный портал Алтайского края по труду и занятости населения. – URL: http://www.trud22.ru/news/20101215_1002.html (дата обращения: 10.09.2015).

[2] См., напр.: Решение Пролетарского районного суда г. Саранска от 30 нояб. 2010 г. по делу № 2-1385/2011; Решение Фрунзенского районного суда г. Санкт-Петербурга от 30 нояб. 2010 г. по делу № 2-5721/2010. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[3] См., напр.: Решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 11 нояб. 2010 г. по делу № 2-1993/2010. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[4] См., напр.: Решение Ейского городского суда Краснодарского края от 18 марта 2011 г. по делу № 2-697/2011; Решение Колпинского районного суда г. Санкт-

ничем не обосновывало наличие у него убеждений, препятствующих прохождению военной службы[1]), либо несоблюдением сроков обращений с соответствующим заявлением и последующим отказом в их восстановлении ввиду неуважительности причин пропуска (в том числе и в случае поступления обращения во время военной службы)[2].

Другая часть требований была удовлетворена судом в связи с правомерными действиями военного комиссариата[3], выражающихся либо в надлежащей процедуре принятия решения по заявлению гражданина о предоставлении ему альтернативной гражданской службы, либо в обоснованном решении об отсутствии у гражданина убеждений, препятствующих прохождению военной службы.

Таким образом, несмотря на наличие незначительного числа споров по отношению к общему количеству поданных лицами и рассмотренных военными комиссариатами заявлений о замене военной службы на альтернативную гражданскую службу, правовой режим реализации данного конституционного права представляется благоприятствующим, поскольку:

– акты действующего правового регулирования (Закон, Положение) находятся в неизменном виде (попытки их обжалования в порядке конституционного производства не увенчались успехом) и соответствуют Конституции Российской Федерации;

– перечень субъектов, которые могут обратиться за заменой военной службы альтернативной гражданской, предельно широк – обратиться может любое лицо, подлежащее военной службе по призыву;

– для заявителя процесс сбора и подачи документов в военный комиссариат для замены военной службы альтернативной гражданской не представляется громоздким;

– процедура замены представляется полностью соответствующей принципу правовой определенности – установлены исчерпы-

---

Петербурга от 13 нояб. 2010 г. по делу № 2-1729/10; Решение Бийского городского суда Алтайского края от 4 мая 2012 г. по делу № 2-2045/2012. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[1] Решение Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 13 нояб. 2010 г. по делу № 2-1729/10. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[2] См., напр.: Решение Октябрьского районного суда г. Белгорода от 8 дек. 2011 г. по делу № 2-4699-2011; Решение Промышленновского районного суда Кемеровской области от 22 дек. 2010 г. по делу № 2-682/2010 ; Решение Центрального районного суда г. Омска от 12 нояб. 2011 г. по делу № 2-6116/2011; Решение Кировского городского суда Мурманской области от 13 дек. 2011 г. по делу №2-1107/2011. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

[3] См., напр.: Решение Пролетарского районного суда г. Саранска от 29 мая 2012 г. по делу № 2-704/2012. Доступ из базы данных «РосПравосудие».

вающие основания для отказа в замене альтернативной службы, порядок принятия призывной комиссией решения о замене и иные имеющие правовое значение вопросы;

– согласно действительной практике реализации конституционного права граждан на альтернативную гражданскую службу 80 % заявлений о замене военной службы альтернативной гражданской удовлетворяются военными комиссариатами без обращения заявителей за судебной защитой. В то же время часть решений военных комиссариатов об отказе в замене военной службы альтернативной гражданской далеко не всегда обоснованно обжалуется гражданами.

В. А. Якушев*

Правовые режимы в сфере управления государством

В теории права одним из важных понятий выделяют такое правовое явление, как режим. По мнению профессоров Н. И. Матузова и А. В. Малько, в России все настолько динамично, что меняется и правовая сфера, модифицируется юридическая форма, ее элементы. Таким малоизученным элементом данной сферы является правовой режим.

Теория права в своем арсенале насчитывает следующие виды правового режима: административно-правовые, конституционные, правовые режимы государственной и частной собственности и особые государственно-правовые режимы.

В целом, исследуя данную категорию как режим, необходимо разобраться с его смысловой нагрузкой, которая в зависимости от мнения ученого воспринимается как: а) определенная система дел, действий; б) система правил, требований, норм, принципов, мероприятий для достижения какой-либо цели; в) совокупность средств, способов, методов осуществления власти; г) установленный порядок жизни и деятельности для достижения какой-либо цели; д) определенное состояние, статус объекта или субъекта; е) вся система мер, используемая для достижения поставленной цели.

При этом выделяют следующие признаки правового режима[1]: а) устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством; б) специфическим образом регламентируется конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; в) представляют особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; г) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права.

Примечательно, что режиму присущи следующие универсальные признаки: а) устанавливает особый порядок деятельности, осно-

* © Якушев В. А., 2017

[1] Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю., Р-н/Д: Феникс, 2010. С. 296.

ванный на единых принципах, общих положениях; б) формируется для достижения конкретной значимой цели; в) определяет наиболее оптимальный путь к достижению поставленной цели посредством закрепления конкретной системы методов, средств и способов; г) обладает направленным характером – действует в отношении определенных субъектов, распространяется на определенные социальные отношения; д) его содержание определяется политическими, социальными и другими процессами, в рамках которых взаимодействуют соответствующие субъекты.

Столь же значимо для понимания сущности понятия «политико-правовых режимов функционирования государственного аппарата» четкое определение его отличительных признаков от иных смежных понятий режимности. Тем не менее немногочисленные научные исследования, посвященные режимности как самостоятельному явлению, не всегда дают четкое представление о выделяемых видах правовых режимов. Зачастую разные по своему содержанию правовые режимы отождествляются или подменяются схожими.

Обращаясь к понятию политико-правового режима функционирования госаппарата следует прежде всего определиться с понятием «правовой режим», а также выделить сущностное отличие данного комплекса режимов, отличающих их от иных видов режимов. В то же время в теории права нет общепризнанных критериев, разграничивающих категории правовых и иных режимов. Так, в научной литературе упоминается о социальном режиме как совокупности средств, методов, способов и формы социального взаимодействия между индивидуумами и социальными общностями. Между тем, исходя из установленных авторами характеристик, следует констатировать, что социальный режим является более широким понятием, объединяющем в себе категории правового режима, политического режима или государственно-правового режима.

Особое место в этой системе режимов занимает его политико-правовая разновидность. Так, Н. И. Матузов и А. В. Малько считают целесообразным наравне с обобщающим понятием «политико-правовой режим» применение в анализе проблем политического управления политического режима и правового режима. Данный тезис о самостоятельности понятия «политико-правовой режим» подтверждается еще несколькими логическими доводами. Так, политический режим – самостоятельная категория, представляющая собой «совокупность определенных структур власти, которые функционируют в общих (структурных и временных) рамках политической системы

общества и преследуют цели ее стабилизации, опираясь в этом на сложившиеся (или же складывающиеся) социальные интересы и используя специфические методы».

Выделяют президентский и парламентский режим, авторитарный режим и режим ассамблеи; традиционные, мобилизационные и автономные режимы; либеральные и террористические режимы; светские и теократические режимы; режимы реформ и контрреформ. В некоторых сферах публичной деятельности речь идет о правовом и одновременно политическом инструментарии, применяемом для управления государственными структурами при достижении специфических целей.

Характеризуя цель конституирования «политико-правового режима функционирования госаппарата», необходимым представляется выделение его ключевых функций: а) упорядочивание деятельности госаппарата посредством установления системы правовых, политических и иных средств, а также методов и способов, направленных на реализацию государственных функций; б) противодействие криминальным элементам фактических режимов функционирования госаппарата; в) обеспечение вариативности государственного поведения в зависимости от конкретного социального, экономического, политического, криминального и духовно-культурного контекста; д) оптимизация системы властных отношений в системе госвласти; е) легальное закрепление оптимального комплекса средств, методов и способов достижения государственных целей, определение принципов, требований, условий их применения для последующего публичного контроля данной режимности.

Другим не менее важным моментом в теоретико-методологическом исследовании политико-правовых режимов функционирования государственного аппарата следует считать их дифференциацию по отдельным видам. Необходимость выделения конкретных видов микрорежимности госаппарата обусловлена, прежде всего, потребностью в их законодательном регулировании.

В зависимости от оснований дифференциации политико-правовые режимы функционирования госаппарата можно подразделять на несколько видов. Так, можно выделить общий и специальные режимы функционирования госаппарата. Общая режимность государственного аппарата может совпадать с понятием «государственно-правовой режим», поскольку обе категории представляют собой систему средств, методов и способов управления госаппаратом, взаимодействия государственных структур с обществом.

Таким образом, режим функционирования институтов государственной власти, государственно-правовой режим (политико-правовой режим функционирование госаппарата в широком смысле) включает в себя такие элементы, как административные режимы, политико-правовые режимы ветвей власти (законодательной, исполнительной и судебной), режимы функционирования органов государственной власти, специальные политико-правовые режимы функционирования государственного аппарата. В свою очередь, специальные политико-правовые режимы функционирования госаппарата можно дифференцировать по нескольким основаниям. Так, по субъектам: 1) режим функционирования госаппарата федерального и регионального уровней; 2) режим функционирования законодательной, исполнительной и судебной власти; 3) режим функционирования отдельных органов государственной власти.

По цели режимного воздействия: 1) упорядочивающие; 2) ограничивающие; 3) стимулирующие; 4) согласовывающие; 5) ориентирующие; 6) координирующие.

По характеру средств и методов: либеральный, авторитарный, тоталитарный, бюрократический режим функционирования госаппарата.

По времени и месту действия: 1) постоянные, временные и переходные; 2) федеративные и региональные.

Следует отметить, что исходя из целей, обеспечение которых возлагается на политико-правовые режимы функционирования госаппарата, последние можно дифференцировать на несколько основных видов:

1) политико-правовой режим взаимодействия госаппарата с этническими меньшинствами;

2) режим антикоррупционной блокады;

3) режим противодействия сетевым атакам;

4) режим противодействия экстремизму (духовному, информационному, политическому, экономическому и т. д.);

5) режим административно-политического баланса;

6) режим энергетической безопасности является элементом общего режима обеспечения национальной безопасности;

7) режим транспарентности госаппарата;

8) режимы взаимодействия федеральной и региональной государственной власти, а также государственных органов местного уровня;

9) режимы взаимодействия госаппарата с институтами гражданского общества.

Исходя из названных признаков, качеств и свойств политико-правового режима функционирования госаппарата последний можно определить: а) как общую систему политико-правовых средств, методов и способов функционирования государственного аппарата, формируемую посредством правовой, административной, кадровой, социально-духовной и информационной политики высшей государственной власти; б) как специальную микросистему политико-правовых средств, методов, способов и приемов осуществления публичной власти, индивидуальное содержание которой определяется внешними и внутренними условиями функционирования государственного механизма.

Обобщая вышесказанное, необходимо акцентировать внимание на следующих выводах:

1. Неопределенность такого понятия, как «политико-правовой режим функционирования государственного аппарата», создает не только теоретические пробелы в правоведении, но и, что более существенно, не позволяет законодательно регламентировать значительную часть государственного механизма управления.

2. Теоретико-методологическое определение указанного понятия создает возможность, с одной стороны, привести фактически существующие режимы функционирования госаппарата в соответствие с едиными стандартами, обеспечив тем самым единство правового пространства в стране, с другой – позволяют исключить криминальные и иные теневые элементы данных режимов.

3. Дифференциация политико-правовых режимов функционирования госаппарата позволяет сформировать их конкретные виды, каждый из которых может быть детально урегулирован, что позволит не потерять гибкости, адаптивности государственного управления при одновременном нормативном контроле, стандартизации режимов взаимодействия органов государственной власти между собой и населением.

4. Через систему подобных режимов высшая государственная власть способна наиболее эффективно осуществлять реализацию и защиту национальных интересов, формировать равномерную эффективность госаппарата, обеспечивать национальную безопасность страны и регионов.

Е. В. Королева*

Оценка правового режима реализации права на высшее образование в Российской Федерации

В результате комбинации средств, способов и методов правового регулирования образовательных правоотношений на межотраслевом уровне в XX в. начал формироваться правовой режим реализации права на высшее образование.

Проблемами порядка правового регулирования права на высшее образование и особенностями его реализации активно занимались М. С. Андиева, С. В. Барабанова, В. В. Кванина, Е. А. Суханов, В. В. Спасская, В. М. Сырых, В. И. Шкатулла и др.

Действующая Конституция РФ в ст. 43 закрепляет абсолютное право каждого гражданина на образование, т. е. возможность любого лица реализовать данное право независимо от происхождения, пола, расы, политических и религиозных убеждений, места жительства, социального и имущественного положения, профессии и ряда других обстоятельств.

Правовой режим реализации права на образование построен на четырех взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга принципах:

1) свобода образования;

2) равный доступ к образованию;

3) участие государства в образовании;

4) равенство в образовании.

В отношении высшего образования действующая Конституция России в ч. 3 ст. 43 закрепила единственную норму о праве каждого на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

Действующий Закон об образовании 2012 г. дает перечень источников правового регулирования образовательных правоотношений: Конституция Российской Федерации, Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Феде-

* © Королева Е. В., 2017

рации», иные федеральные законы и нормативно-правовые акты, а также законы и иные нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации. Кроме того, нормы образовательного права могут содержаться в соответствующих нормативно-правовых актах органов местного самоуправления.

Конституция Российской Федерации является актом, обладающим высшей юридической силой, содержит основные декларативные нормы о праве на образование. Помимо ст. 43 для регулирования образовательных отношений важно отметить следующие конституционные права и свободы: право гражданина на судебную защиту (ст. 46), право на пользование учреждениями культуры и доступ к культурным ценностям (ст. 44), свобода обучения, воспитания, творчества и преподавания (ст. 26, 44) и т. д.

Конституции и Уставы субъектов Российской Федерации могут содержать конституционные нормы в сфере образования, но большинство из них либо не содержат упоминаний об образовании либо повторяют содержащуюся в п. «е» ч. 1 ст. 72 Конституции России норму о совместном ведении России и ее субъектов общих вопросов образования.

Важно отметить, что помимо национального нормотворчества особую роль играет международное право. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. закрепила не только предусмотренные в национальном законодательстве принципы получения образования, но и установила, что данное право направлено на полноценное развитие личности и уважение прав человека и основных свобод.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах повторяет многие положения ст. 26 Всеобщей декларации прав человека, посвященной праву на образование. Но стоит отметить небольшую оговорку, содержащуюся в Пакте, посвященную высшему образованию. Согласно п. «С» ч. 2 ст. 13 Пакта государства-участники должны стремиться к принятию мер для «постепенного введения бесплатного образования». СССР подписал Пакт 18 марта 1968 г., в связи с чем можно сделать вывод, что с момента, когда получение высшего образования было бесплатным с дальнейшим распределением и до настоящего времени, когда сокращаются бюджетные места и места по «целевому приему», данное обязательство Россией не соблюдается, но и постепенно усугубляется.

Важное нормотворческое значение сыграло формирование образовательно-правового пространства СНГ. После подписания 17 января 1997 г. Концепции формирования единого (общего) образователь-

ного пространства СНГ государства-участники начали разрабатывать меры по сотрудничеству в сфере образования[1]. К числу важных нормативных актов, закрепляющих основы сотрудничества стран СНГ, можно отнести «Модельный закон «Об образовании», «Модельный закон «Об образовании взрослых», «Модельный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и т. д.

Следующую ступень в иерархии источников образовательного права занимает федеральное законодательство. Основополагающим актом, осуществляющим правовое регулирование образовательных правоотношений, остается вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». До него правовую основу составляли Закон об образовании 1992 г. и Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». В отдельных случаях применяются и иные федеральные законы, затрагивающие образовательные правоотношения.

В связи с подвижностью общественных отношений и наличием большого числа пробелов федерального законодательства отдельные вопросы реализации права на образование разрешаются путем принятия подзаконных актов. В. М. Сырых выделяет четыре элемента в подзаконном нормотворчестве: федеральные подзаконные нормативно, правовые акты, подзаконные нормативно-правовые акты субъектов РФ, нормативно-правовые подзаконные акты органов местного самоуправления и локальные акты, принимаемые образовательными организациями[2].

Необходимо выделить основные особенности правового режима права на высшее образование (исходя из всех его структурных элементов):

1. *Субъекты образовательного правоотношения*. В. М. Сырых отмечает, что образовательные правоотношения носят трехсторонний характер, куда входят обучающиеся, педагогические и иные работники, а также образовательная организация[3]. Что касается высшего образования, то, во-первых, необходимо указать, что в качестве обучающихся выступают студенты, имеющие свои права, свободы и обязанности, а также наделенные рядом гарантий. Во-вторых, не каждая образовательная ор-

[1] Мартыненко Е. В. Международное образовательное право. М.: РУДН, 2008. С.35–37.

[2] Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права. М.: Готика, 2002. С. 257.

[3] Там же. С. 72.

ганизация может обучать студентов по специальностям/направлениям подготовки высшего образования. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 23 Закона об образовании 2012 г. ими могут быть только те образовательные организации, которые осуществляют «в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования и научную деятельность».

2. Объект правоотношения: обучение по программам бакалавриата/ специалитета/магистратуры и программ подготовки научно-педагогических кадров в образовательной организации для получения высшего образования.

3. *Правовое основание возникновения образовательных правоотношений* – распорядительный акт организации, осуществляющей образовательную деятельность по программам высшего образования, о приеме лица на обучение в эту организацию. Предпосылкой для издания акта является спешное прохождение конкурсных испытаний и заключение договора между организацией и обучающимся (в предусмотренных законом случаях законным представителем или третьим лицом).

4. *Содержание правоотношения* может быть индивидуальным в отношении конкретного объекта и субъекта. Стороны достигают соглашения о форме и сроках обучения, направления подготовки/специальности и наличие особых условий (например, обучение на военной кафедре).

5. Важно отметить, что в отличие от основного общего образования получение высшего образования *не является обязательным*. Исключение составляют случаи, возникающие при необходимости занятия должности, требующей высшего образования (Президент РФ, судьи, адвокаты, нотариусы и т. д.)

6. Получение предусмотренных законодательством и локальными актами образовательной организации *гарантий* (получение стипендий и иной формы материальной поддержки, предоставление отсрочки от армии на период обучения, право на предоставление академического отпуска, получение скидок на обучение, проживание в общежитии, в учреждениях культуры и искусства и т. д.).

7. В настоящее время поступление в образовательные организации высшего образования основано *на конкурсной основе* при успешном прохождении единых государственных экзаменов и дополнительных испытаний.

8. *Многообразие форм финансирования* деятельности по организации образовательного процесса (за счет средств бюджета, за счет

средств обучающихся или третьих лиц). Каждый вправе получить высшее образование бесплатно при успешном прохождении конкурсных испытаний. Но обучающийся может поступить и за счет собственных средств при условии прохождения конкурсных испытаний (прохождение минимального порога).

9. По итогам успешного прохождения итоговой аттестации студент получает *документ о высшем образовании с приложением к диплому* в форме, установленной Министерством образования и науки Российской Федерации.

10. Для реализации принципа непрерывности образования обучающийся по программам высшего образования вправе по своему усмотрению *продолжить образование* в формах, предусмотренных Законом об образовании 2012 г. (магистратура/аспирантура/адъюнктура /ординатура/программа ассистентуры-стажировки).

При анализе правового режима реализации права на высшее образование можно прийти к следующим выводам:

– получить бесплатное высшее образование могут не только граждане РФ, но и иностранные граждане, лица с двойным гражданством, лица без гражданства;

– высшая школа не предусматривает гарантии общедоступности и бесплатности образования;

– статья 43 Конституции РФ, закрепляющая право на образование, распространяет свое действие только при реализации права на высшее образование в государственных и муниципальных образовательных организациях. Возникает вопрос о праве каждого получить высшее образование в негосударственной образовательной организации за счет средств из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации или путем получения иной субсидии. Статья 43 Конституции в целом не содержит упоминания о негосударственных образовательных организациях. Содержание ст. 43 Конституции России относительно высшего образования отражает признаки советского высшего образования, не учитывая специфику действующей системы образования.

Одним из обязательных условий поступления в образовательные организации для получения высшего образования является успешное прохождение конкурсных испытаний[1]. Можно сказать, что отрицательный или недостаточный для поступления на «бесплатное» место

[1] Ходырев П. М. Договор как основание возникновения образовательных правоотношений // Вестник Удмуртского университета. 2013ю № 1. С. 138.

результат не позволяет абитуриенту поступить в образовательную организацию за счет бюджетных ассигнований, а в ряде случаев не позволяет реализовать свое право на высшее образование за счет собственных средств.

Получение высшего образования в образовательной организации – право, а не обязанность гражданина. Лицо по своему усмотрению может реализовать свое право на высшее образование исключительно как за счет собственных средств, не пытаясь поступить на место за счет бюджетных средств, так и наоборот.

Реализация права на высшее образование осуществляется посредством механизма заключения между студентом и образовательной организацией договора об оказании образовательных услуг. Вопрос о применении данной гражданско-правовой конструкции остается дискуссионным, что выражается в трудах С. В. Барабановой, В. В. Кваниной, В. В. Спасской, Е. А. Суханова и В. М. Сырых. Особенности обязательства, регламентируемого гл. 39 Гражданского кодекса Российской Федерации, позволяют прийти к выводу о специфике образовательных правоотношений и ее значительном выходе за пределы предусмотренного договорного регулирования. Во-первых, обеспечение права на высшее образование вне зависимости от положений договора реализуется благодаря *командно-административному методу воздействия*[1]. Во-вторых, при реализации права на высшее образование студент и образовательная организация находятся в неравном положении, что не характерно для обязательств в сфере оказания услуг[2]. Задание, которое согласно положениям Гражданского кодекса Российской Федерации исполнитель обязан выполнить, во многом зависит не от желания студента, а от выработанного Минобрнауки России Федерального государственного образовательного стандарта и принятой вузом основной образовательной программы без непосредственного участия заказчика. В-третьих, остается неоднозначным положение о «возмездном» оказании образовательных услуг для лиц, которые обучаются не за счет собственных средств, поскольку с непосредственным плательщиком (государство, субъект Российской Федерации, муниципальное образование, юридическое лицо) в отношении конкретных обучающихся соглашение в большинстве случаев не заключается, в том числе когда в адрес образовательной организации направляется субсидия о подготовке студентов.

---

[1] Шкатулла В. И. Договор об образовании: значение и содержание // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 55.

[2] Суханов Е. А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции // Законодательство. 2003. № 9. С. 62.

А. С. Миловидова*

Правовой режим и удостоверительная практика

Рассмотреть правоприменение в целом в контексте правовых режимов представляется достаточно глобальной целью, требующей фундаментальных юридических исследований. И, тем не менее, такая цель вполне достижима, однако требует консолидации правовой теории. Поясним: бессмысленно отрицать, что целое и его части наделены некоторым общим объемом признаков, следовательно, рассмотрев отдельный элемент правоприменения, мы можем экстраполировать отдельные полученные результаты на родовое понятие. В связи с этим мы решили обратиться к удостоверительной практике как одному из узких направлений правоприменения. Кроме того, данное направление рассматривается нами как самостоятельный юридический феномен[1], поэтому посмотреть на юридическое удостоверение через призму разнообразных правовых режимов стало весьма интересной исследовательской задачей.

Первичный анализ в данной области представляется нами следующим образом. В наиболее общем виде юридическое удостоверение в современном отечественном праве отличают такие характеристиками, как:

1) юридическое удостоверение раскрывается через единство процедурного, формального и фактического аспектов;

2) юридическое удостоверение направлено на установление подлинности и правомерности фактов, статусов, состояний и иных явлений в праве;

3) содержание юридического удостоверения составляют интеллектуально-волевая деятельность и ее результат, выраженные в специфических формах (собственно этапы работы по юридическому удостоверению, юридические процессы, процедуры принятия решений и т. д.);

---

* © Миловидова А. С., 2017

[1] Миловидова А. С. К вопросу о понятии юридического удостоверения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24. С. 233–237; Она же. Функциональная характеристика юридического удостоверения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2. С. 231–235.

4) юридическое удостоверение осуществляется субъектами, наделенными в рамках закона соответствующей компетенцией.

Таким представляется нам содержание понятия юридического удостоверения. И поскольку удостоверительная практика весьма разнообразна, то и правовое регулирование вопросов юридического удостоверения не ограничивается одним нормативным актом. При изучении регламентации юридического удостоверения следует учитывать как внутреннее федеральное законодательство[1], так и документы наднационального уровня[2]. В то же время в масштабах субъекта, например в Нижегородской области, также признаются особые формы юридического удостоверения. Например, в 2013 г. Законодательным собранием Нижегородской области был разработан документ, регламентирующий удостоверение статуса «Благотворителя земли Нижегородской»[3]. Осуществляют регламентацию юридического удостоверения и муниципалитеты. Один из таких случаев – постановление Городской думы г. Н. Новгорода «О Положении об организации транспортного обслуживания населения в городе Нижнем Новгороде»[4]. Документ устанавливает ряд дефиниций: «Паспорт маршрута – документ, удостоверяющий маршрут регулярного сообщения и содержащий сведения об оборудовании маршрута, количестве и организации движения транс-

[1] См., напр.: Федеральный закон от 19 февр. 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» // Российская газета. 1997. 3 июня; Федеральный закон от 4 окт. 2010 г. № 263-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с уточнением порядка использования открепительных удостоверений при проведении выборов и референдумов» // Российская газета. 2010. 8 октября; Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. 1997. 30 июля; Федеральный закон от 27 дек. 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Российская газета. 2002. 31 декабря; Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Российская газета. 2009. 22 июля; Федеральный закон от 6 апр. 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Российская газета. 2011. 8 апреля и т. п.

[2] См., напр.: Европейское соглашение «О режиме передвижения людей между государствами-членами Совета Европы»: г. Париж, 13 дек. 1957 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Директива № 2006/126/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О водительских удостоверениях»: г. Брюссель, 20 дек. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Постановление Законодательного собрания Нижегородской области от 25 июля 2013 г. № 981-V «Об утверждении Положения о Почетном дипломе "Благотворителю" и медали "Благотворитель земли Нижегородской"» // Правовая среда. 2013. 7 ноября.

[4] Постановление Городской думы г. Н. Новгорода от 21 июня 2006 г. № 45 «О Положении об организации транспортного обслуживания населения в городе Нижнем Новгороде» // День города. Нижний Новгород. 2006. 10 ноября.

портных средств; маршрутный лист – документ, удостоверяющий допуск перевозчика к транспортному обслуживанию <…>».

Изучение массива юридически значимой информации имеет принципиальное значение, так как под режимом в общем в толковых словарях нередко понимается «установленный порядок жизни»[1]. Этой задаче, а именно упорядочиванию неоднородных общественных отношений, и служат все нормативные правовые акты. Не случайно также такое огромное количество документов в узкой на первый взгляд сфере применения права. «Правовой режим может быть определен только через некую совокупность правовых средств, так как в отсутствие правовых средств не может быть и целостного правового режима, отсутствует возможность воздействовать на поведение субъектов права»[2]. Анализ правовой базы позволяет сделать общий вывод о характеристиках правового режима в исследуемой области правоприменения.

Выделение нами регламентации юридического удостоверения на международном уровне и на внутригосударственном уровнях вторит аналогичной классификации правовых режимов. Однако детальный анализ правовых актов показал, что наднациональные документы не так распространены и носят единичный характер. Российское законодательство, как и внутреннее законодательство иных стран в указанной сфере, более детально. Здесь определяются не только соответствующие ситуации юридического удостоверения, но и надлежащие процедуры и предполагаемый результат с формальных позиций (например, описание неотъемлемых элементов водительского удостоверения-документа в США[3], при наличии которых удостоверение одного вида переходит в категорию универсального юридического удостоверения).

Обращает на себя внимание классификация режимов по способам и типам правового регулирования. В этом случае традиционно говорят о таких видах правового режима, как общедозволительный (построенный на диспозитивных началах), обязывающий (построенный на императивных началах) и специальный (исключительный)[1].

---

[1] Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1985. С. 586.

[2] Братановский С. Н. Специальные правовые режимы информации. М., 2012. С. 33.

[3] Enhanced drivers licenses: what are they? URL: // http://www.dhs.gov/enhanced-drivers-licenses-what-are-they (дата обращения: 24.06.2015).

[1] См., напр.: Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1. С. 271.

Качественное урегулирование общественных отношений требует сочетания указанных режимов. «Особенность любого правового режима проявляется тогда, когда создается и используется особая комбинация правовых средств, включающая в себя общие дозволения и запреты, позитивные обязывания и рекомендации, стимулы и ограничения и т. д. Но в любой комбинации, по верному выражению М. М. Султыгова, с одной доминантой <…>»[1]. Так, юридическое удостоверение, как правило, рассматривается в рамках императивных отношений. Для реализации своих законных интересов индивиды обязаны обратиться с заявлением об удостоверении того или иного статуса и выполнить иные необходимые действия. Элемент диспозитивности здесь лишь один – лицо может изначально не желать установления подлинности и правомерности фактов, статусов, состояний и иных явлений в правовом измерении посредством юридического удостоверения. Такая диспозитивность нередко носит негативный характер: безразличное отношение людей к праву приводит к тому, что многие права ими не только не реализуются, но и вовсе не осознаются. Причиной тому служит также убежденность в огромном количестве бюрократических препонов правореализации. В этой связи представляет интерес выделение категории «специальный правовой режим», который, по мнению А. В. Малько и А. П. Лиманской, имеет цели стимулирующего характера и создает более благоприятный порядок удовлетворения интересов субъекта[2]. Полагаем, введение такого режима для юридического удостоверения, как и для всей правоприменительной практики, весьма прогрессивно сказалось бы на развитии нашего общества, гражданской инициативности.

Ю. А. Тихомиров рассматривает содержательную составляющую, где говорит о существовании регистрационных и лицензионных режимов, однако исключительно в деятельности хозяйствующих субъектов[3] (что в первом случае не оправдано). Принимая во внимание особый разрешительный характер таких явлений, как сертификация, аттестация, лицензирование, имеет смысл относить их к формам юридического удостоверения, имеющим социальное значение. Следует отметить, что данная сфера правового регулирования содержит од-

[1] Беляева Г. С. К вопросу о классификации правовых режимов // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 2. С. 9.

[2] Малько А. В., Лиманская А. П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6. С. 122.

[3] Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998.

ну принципиальную и до сих пор окончательно не разрешенную проблему. Правоприменители склонны к тому, что в случае отрицательного итога юридического удостоверения государственная пошлина возврату не подлежит в связи с тем, что оплачиваются непосредственно действия государственных органов, а не их результат. Это соответствует логике нашего исследования, где подчеркивается именно процессуальная составляющая удостоверения и в целом видится грамотным решением. Но формулировки законов говорят об ином и, на наш взгляд, вводят участников правоотношений в заблуждение, вызывая в том числе и научные дискуссии. «Получается, что, если госпошлина уплачивается за предоставление лицензии, а не за действия, по результатам которых лицензирующий орган принимает решение – выдавать лицензию или нет, значит, невозможность возврата такой госпошлины нарушает не только законы логики и справедливости, но и нормы Конституции России», – пишет Н. Лазарева, приводя в пример формулировку Налогового кодекса: «Госпошлина за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции»[1]. Такая точка зрения видится неоправданной. В этой ситуации мы солидарны с судьями Конституционного Суда по указанному вопросу: «Некоторая же неточность юридико-технического характера, допущенная в подпункте 94 пункта 1 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации в части формулировки видов юридически значимых действий, в связи с совершением которых взимается государственная пошлина за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, не дает оснований для вывода о неопределенности налогового регулирования и, следовательно, о несоблюдении принципов налогового законодательства в правовом государстве, как они закреплены в Конституции Российской Федерации, а также о нарушении принципа равенства всех перед законом и судом»[2].

Таковы ряд характеристик юридического удостоверения на теоретическом и прикладном уровнях в контексте концепции правовых режимов. Традиционно в заключении изложим базовый вывод и обозначим пути дальнейшей работы. Итак, правовая регламентация, непосредственная процедура, да и сами результаты юридического удо-

[1] Лазарева Н. Госпошлина в обмен на лицензию // ЭЖ-Юрист. 2013. № 20. С. 2.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2013 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Встреча» // Российская газета. 2013. 31 мая.

стоверения являются неотъемлемыми элементами правового режима правоприменения в исследуемой сфере. Роль и значение института правовых режимов в связи с усложнением и взаимной интеграцией общественных отношений как на внутригосударственном, так и на международном уровне сегодня актуализируется. Подобное высказывание справедливо и по отношению к правоприменительной практике во всех ее проявлениях. При разумном взаимодействии указанных правовых феноменов в юридической теории и практике будут достигнуты значительные положительные результаты.

В перспективе полагаем целесообразным рассмотреть и обратную взаимосвязь. В этом случае, если мы говорим о первичности сложившихся общественных отношений в формировании правовой регламентации того или иного режима, следует обратить внимание на роль правоприменения (и юридического удостоверения в частности) при моделировании соответствующего правового режима.

Н. А. Морозова*

Административно-правовой режим вещей и документов, изъятых в ходе производства по делу об административном правонарушении, в отношении которых должен быть решен вопрос об их конфискации

Правовое положение вещей, изъятых (арестованных) в ходе производства по делу об административном правонарушении и ожидающих решения вопроса о конфискации в постановлении по делу об административном правонарушении, является специфическим правовым режимом.

Под правовым режимом принято понимать особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающийся определенным их сочетанием[1]. Как особо подчеркнуто В. Ю. Панченко, И. В. Пикулевой, правовой режим как явление находится не только в сфере возможного, но и в сфере действительного, относится к реальной правовой деятельности, юридической практике, правовой жизни. Правовой режим характеризует то, как на практике осуществляются нормы права, направленные на регламентацию определенного участка социальной жизни для создания желаемого правового состояния, определения степени обеспеченности прав и законных интересов субъектов права и меры благоприятности всех правовых факторов для их реализации[2].

По общему правилу, установленному ст. 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в качестве как основного, так и дополнительного наказания, в санкции статьи может предусматриваться конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, что и является отправным положением для характеристики правового режима таких вещей (предметов, документов), в том числе и для установления порядка определения их судьбы.

---

* © Морозова Н. А., 2017

[1] См., напр.: Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов. С. 8.

[2] Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы. С. 16.

Однако при этом п. 3 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ устанавливает, что судьба документов, являющихся вещественными доказательствами, должна решаться в том же порядке, что и судьба этих вещей (предметов, документов).

По мнению автора настоящей статьи, для попадания документов, являющихся вещественными доказательствами, под то же правовое регулирование, что и орудия совершения или предметы административного правонарушения, нет никаких оснований. Судьба таких документов должна решаться отдельной нормой, в рамках процессуальных взаимоотношений участников производства по делу об административном правонарушении, а не в итоговом акте.

Возвращаясь к рассматриваемому вопросу, подчеркнем, что первый и основополагающий признак вещей (предметов, документов), которые могут быть подвергнуты конфискации в ходе производства по делу об административном правонарушении, – это то обстоятельство, что они являются орудиями совершения или предметами административного правонарушения. При этом законодательно понятия «орудия совершения административного правонарушения» и «предметы административного правонарушения» не закрепляются.

В самом общем виде «орудия совершения административного правонарушения» – это предметы, используемые для осуществления объективной стороны правонарушения[1]. Однако на практике определить круг таких предметов весьма затруднительно.

Например, ч. 1 ст. 14.1.1 КоАП РФ устанавливает ответственность за незаконную организацию и (или) проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны либо с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи.

При привлечении к ответственности мировым судьей назначается дополнительное наказание в виде конфискации изъятого игрового оборудования (компьютеров), поскольку оно является орудием совершения административного правонарушения[2]. Постановлением Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2012 г. № 44-АД12-15 данное постановление изменено в части, исключено указание о конфискации игрового оборудования в связи с принятием Конституционным Судом

[1] Семенова О. Конфискация за незаконное перемещение товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации // Законность. 2004. № 5.

[2] Постановление Пермского краевого суда от 25 июня 2012 г. по делу № 44а-553. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Российской Федерации Постановления от 25 апреля 2011 г. № 6-П. – Данный вопрос будет обсужден нами далее, пока же представляет интерес другая проблема – могло орудиями правонарушения быть признано и иное техническое оборудование, кроме компьютеров, – модемы, роутеры, обеспечивающие соединение с сетью? Данный вопрос показывает, что понятие «орудие совершения административного правонарушения» может толковаться расширительно, что не является правильным и может повлечь споры. Однако правовой статус вещи не может носить неопределенный характер.

На существование этой проблемы указывает и п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2010 г. № 27 «О практике рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление промышленного, прибрежного и других видов рыболовства»: к судам, которые следует признавать орудиями совершения административного правонарушения, относятся любые самоходные и несамоходные плавучие сооружения (в том числе резиновые лодки), если они применялись при совершении противоправных виновных действий (бездействия), за которые установлена административная ответственность (в частности, при незаконной добыче (вылове) водных биоресурсов, а в определенных для отдельных видов рыболовства случаях также при приемке, обработке, перегрузке, транспортировке, хранении и выгрузке уловов водных биоресурсов, при незаконном производстве продукции из водных биоресурсов). К судам, которые следует признавать орудиями добычи (вылова) водных биоресурсов, относятся лишь те плавучие сооружения, которые применялись при незаконной добыче (вылове) водных биоресурсов.

Тем самым Верховный Суд Российской Федерации счел необходимым конкретизировать и сузить круг вещей, которые могут считаться орудием совершения административного правонарушения[1].

Под предметом административного правонарушения принято понимать вещи и иные ценности, по поводу которых возникают правоотношения, составляющие объект правонарушения[2]. Как следует из самого определения, оно дает еще больший простор для расширительного

[1] Об этой проблеме см. подробно: Панкова О. В. Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях / под ред. О. А. Егоровой. М.: Статут, 2014.

[2] См.: Там же.

толкования, поскольку здесь отсутствует даже признак непосредственной взаимосвязи с объективной стороной правонарушения.

Так, в одном из дел суд указал конфисковать футболку, маркированную товарным знаком «Sochi.ru 2014»[1], поскольку непосредственно данная футболка, имеющая обозначение, сходное до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком № 394542, № 443055, правообладателем которых является АНО «Организационный комитет XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в г. Сочи», была сначала куплена, потом изъята в рамках производства по делу об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.10 КоАП РФ. Безусловно, данная футболка являлась предметом правонарушения – товаром, который был куплен.

Вторым признаком того, что вещи попадают под правовой режим, установленный для вещей и документов, изъятых в ходе производства по делу об административном правонарушении и являющихся орудием совершения административного правонарушения или предметом административного правонарушения, является их способность подлежать конфискации.

Конфискация представляет собой принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей: конфискованная вещь изымается у собственника и обращается в собственность публично-правового образования.

Прежде всего вещь не может быть конфискована у лица, не являющегося ее собственником.

Часть 4 ст. 3.7 КоАП РФ устанавливает, что конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, принадлежащих на праве собственности лицу, не привлеченному к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признанному в судебном порядке виновным в его совершении, не применяется, за исключением административных правонарушений в области таможенного дела (нарушения таможенных правил), предусмотренных гл. 16 настоящего Кодекса. Существовавшее ранее обратное положение вещей неоднократно критиковалось[2].

Изменения в КоАП РФ были внесены после принятия Конституционным Судом Российской Федерации Постановления от 25 апре-

[1] См.: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.08.2014 по делу № А33-2005/2014. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См., например: Шлютер М. С. Административная ответственность за правонарушения в области охраны недр и недропользования: монография. М.: Проспект, 2015.

ля 2011 г. № 6-П, в силу которого законодатель включил вышеприведенную норму ч. 4 ст. 3.7 и изменил санкцию ч. 2 ст. 8.28 КоАП РФ: конфискация стала дополнительным, а не основным наказанием, и может не применяться.

Конфискацию следует отличать от изъятия из незаконного владения у лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного правонарушения, которое не является административным наказанием. На изъятие не распространяется правило о возможности его наложения только судом и в целом на отношения с такими вещами не распространяется ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации.

Есть две категории вещей (предметов), которые находятся в собственности у правонарушителя, но не могут быть конфискованы: во-первых, если лицо не привлечено к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признано в судебном порядке виновным в его совершении; во-вторых, если охотничье оружие, боевые припасы и другие дозволенные орудия охоты или рыболовства принадлежит лицам, для которых охота или рыболовство является основным законным источником средств к существованию (при этом проблематичным остается выявление подобных ситуаций на практике[1]). Тем самым далеко не всегда можно безошибочно определить, распространяется ли на те или иные вещи (предметы, документы) правовой режим, который предназначен для вещей, в отношении которых должен быть решен вопрос об их конфискации.

Возможность проведения конфискации после принятия постановления обеспечивается мерами производства по делу об административном правонарушении: изъятием вещей и документов и арестом товаров, транспортных средств и иных вещей. На этом этапе правовое регулирование носит законченный и логичный характер.

Однако правовое регулирование судьбы вещей (предметов, документов), изъятых (арестованных) по делу об административном правонарушении, не изъятых из оборота, после вступления постановления в законную силу, где указано на невозможность их конфискации, практически отсутствует.

---

[1] Единственный точный критерий указан в п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 окт. 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». Интересное дело – Постановление Президиума Забайкальского краевого суда от 7 нояб. 2013 г. № 44-у-169. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Часть 3 ст. 29.10 КоАП РФ разделяет судьбу таких вещей в зависимости от того, являются ли они изъятыми из оборота или нет: вещи, изъятые из оборота, подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению; вещи и документы, не изъятые из оборота, подлежат возвращению законному владельцу либо при неустановлении его передаются в собственность государства в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В то же время в законодательстве, подзаконных актах и судебной практике отсутствует указание: на реальный срок возврата таких вещей (предметов, документов); на порядок их передачи; на порядок решения вопросов, связанных с их доставкой, перемещением; на порядок решения споров, неизбежно возникающих при этом.

Огромное число споров вызывают ситуации, когда лицо к ответственности не было привлечено, но изъятое имущество, тем не менее, не было возвращено. Из этих споров следует выделить две группы разногласий:

1) ситуации, когда, по мнению суда, данные вещи (предметы, документы) у этого лица находиться не могут[1] в силу того, что они изъяты из оборота;

2) ситуации, когда имущество могло бы быть возвращено, но у суда отсутствуют достоверные сведения о том (суд сомневается в том), кто является его собственником: в судебной практике есть два диаметрально противоположных подхода.

Согласно первому сомнений только самого суда в этой ситуации недостаточно. Если нет другой стороны, которая бы претендовала на это имущество, имущество подлежит возврату тому лицу, которое указывает себя в качестве собственника[2].

По второму подходу суд по своему усмотрению оценивает достоверность, достаточность доказательств, представленных лицом в подтверждение своего права на имущество; и вообще обязанность доказать этот факт возлагается на такое лицо[3].

---

[1] Примеры споров: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 апр. 2010 г. по делу № А70-9034/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13 марта 2008 г. № Ф09-1456/08-С1 по делу № А71-8257/07. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление суда по интеллектуальным правам от 30 сент. 2015 г. № С01-745/2015 по делу № А65-28988/2014. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См., напр.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12 дек. 2014 г. № Ф03-5528/2014 по делу № А51-11382/2014; Постановление Второго ар-

С учетом вышесказанного представляется, что в законодательстве существует ряд пробелов[1], которые негативно сказываются на правах тех лиц, чье имущество попало под правовой режим, предусмотренный для вещей (предметов, документов), которые могут быть конфискованы в ходе производства по делу об административном правонарушении.

В частности, необходимо законодательно решить следующие вопросы:

– точно установить критерии отнесения вещи к категории орудия или предмета административного правонарушения;

– разграничить правовой режим вещей (предметов, документов), которые подлежат конфискации, и вещей, которые подлежат изъятию в силу того, что они изъяты из оборота;

– установить запрет на распространение данного режима на орудия и предметы, которые как раз из оборота не изъяты, однако используются с нарушением установленных законом требований;

– определить порядок решения вопросов с изъятыми вещами (предметами, документами), которые должны быть возвращены их законному владельцу, поскольку к ним не применима конфискация;

– установить процессуальный порядок решения судьбы таких вещей (предметов, документов) после того, как было принято постановление;

– установить, каким образом, кто и как должен определить собственника имущества, которое подлежит возврату;

– указать, каковы пределы сомнений суда в этом вопросе; процессуальный порядок действий в том случае, если возник спор, связанный с определением законного владельца вещей и документов.

Урегулирование данных вопросов приведет к более полному и всеохватному правовому регулированию в данной сфере, где правовые нормы должны образовать комплекс правовых средств, характеризующихся выверенным и правильным сочетанием[2], что соответствует понятию «благоприятный правовой режим», формирование которого в данной области является желательным.

битражного апелляционного суда от 26 авг. 2011 г. по делу № А31-3072/2011. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[1] См подр.: Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 32-37.

[2] См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 264; Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование. С. 13.

Р. Р. Позднякова*

Правовой режим реализации процессуальных гарантий законности по КОАП РФ

Правовой режим – это комплекс социальных взаимосвязей (общественных отношений) некоторого объекта или вида деятельности, закреплённый юридическими нормами и обеспеченный совокупностью юридико-организационных средств[1].

По юридической природе правовой режим может классифицироваться как процессуальный и материальный.

Правовой режим и процессуально-правовой в частности – объект изучения ряда учёных, каждый из которых имеет собственную точку зрения, отличную от других.[2]

Не оценивая подходы и выводы авторов о процессуальном правовом режиме, выдвинем тезис, детализирующий названный режим по критерию рассматриваемых дел.

Процессуально-правовой режим рассмотрения дел об административных правонарушениях

Аргументом в обоснование данного тезиса, прежде всего, будет раздел 3 КоАП РФ «Судьи, органы, должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях», в соответствии с гл. 23 которого, дела об административных правонарушениях кроме судей рассматривают комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы внутренних дел, органы и учреждения уголовно-исполнительной системы и ещё 80 органов. Законы субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях также наде-

* © Позднякова Р. Р., 2017

[1] Словарь административного права. М.: Фонд «Правовая культура», 1999. С. 257.

[2] См., напр.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003; Назаров С. Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 64. Тольятти, 2007.; Беляева Г. С., Рубченко С. О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: общетеоретическое исследование. Курск, 2011; Беляева Г. С., Беляев В. П. К вопросу о понятии и сущности процессуально-правового режима // Вопросы правоведения. 2013. № 2; Беляева Г. С. К вопросу о сущности процессуального правового режима// История государства и права. 2013. № 13; Беляев В. П., Беляева Г. С. Принципы и гарантии процессуально-правового режима юридической деятельности // Lex Russica. 2014 . № 10.

ляют полномочиями рассматривать дела соответствующие региональные органы. Деятельность упомянутых субъектов регулируется различными нормативными актами, различается их статус.

Обосновать можем также отсутствием процессуального Кодекса об административных правонарушениях. А вступивший в законную силу 15 сентября 2015 г. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции (далее также – суды) административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ч. 1 ст. 1). Положения настоящего Кодекса не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях (ч. 5 ст. 1).

Создание особого процессуально-правового режима позволит установить унифицированный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, совершенствовать процессуальные гарантии обеспечения законности, каким бы органом или лицом ни рассматривалось дело.

Законность в структуре исследуемого режима, по мнению автора, можно определить как систему процессуальных действий, решающих задачи, предусмотренные законодательством об административных правонарушениях, направленных на своевременное, объективное рассмотрение дел с соблюдением прав и свобод, законных интересов всех субъектов, участвующих в рассмотрении.

Процессуально-правовой режим рассмотрения дел об административных правонарушениях – это регламентация этапов рассмотрения дела, регистрации, принятия к производству и единообразного извещения участников процесса, конкретизация принципов и гарантий для всех субъектов режима. И один из решающих аргументов в пользу выдвинутого тезиса – сводная статистика поступивших и рассмотренных дел об административных правонарушениях, а также объективная информация, позволяющая не только улучшать рассмотрение дел, но и повышать профилактику административных правонарушений.

Теоретическое обоснование и практическое применение процессуально-правового режима рассмотрения дел об административных правонарушениях видится как перспективная и позитивная юридическая деятельность.

Г. Н. Москалевич*

Правовой режим ограничения противоправной монополистической деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в странах – членах ЕАЭС

Переход к эффективной рыночной экономике в странах – членах Евразийского экономического союза (ЕАЭС) предполагает государственную поддержку конкуренции, ограничение монопольных тенденций и воспрепятствование монополистическим правонарушениям. Данный подход, предусматривающий необходимость государственного регулирования монопольных процессов, обусловлен также общими принципами, свойственными большинству развитых стран.

На современном этапе обострилось торгово-экономическое соперничество на международных рынках. На состояние конкурентной среды в странах – участницах ЕАЭС, особенно это заметно в России, значительное влияние оказывает монополизм предприятий-изготовителей. Вместе с тем государства – члены ЕАЭС в настоящее время не полностью используют возможности своих властно-распорядительных полномочий по созданию условий для добросовестной конкуренции на рынке.

Монополистическая деятельность является правонарушением, т. е. противоправным, виновным действием (бездействием) правонарушителя, причиняющим вред и влекущим применение мер юридической ответственности.

Согласно пп. 14 ст. 4 Модельного закона «О конкуренции» действующего на территории стран – участниц ЕАЭС, под монополистической деятельностью понимаются злоупотребление хозяйствующим субъектом (субъектом рынка), группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные законом государства, а также иные действия (бездействие), признан-

* © Москалевич Г. Н., 2017

ные в соответствии с законодательством государства монополистической деятельностью[1].

Данное определение относится как к товарным, так и к финансовым рынкам.

Из нормативного определения монополистической деятельности можно сделать вывод, что одним из основных ее признаков является то, что этот вид человеческой деятельности состоит из совокупности действий, операций, поступков. Кроме того, в состав монополистической деятельности входит также бездействие.

На законодательном уровне установлены две формы монополистической деятельности: 1) злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке; 2) соглашение (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию.

В соответствии с Модельным законом «О конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе следующие действия (бездействие):

1) установление, поддержание монопольно высокой, монопольно низкой или монопсонически низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту экономически или технологически не обоснованных условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора (контракта) с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены законодательством государства или его судебными актами;

---

[1] Модельный закон «О конкуренции»: Решение совета Евразийской экономической комиссии от 9 окт. 2013 г. № 66 / Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.eurasiancommission.org (дата обращения: 11.10.2014).

6) экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не предусмотрено законодательством государства;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка);

10) нарушение установленного законодательством государства порядка ценообразования;

11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности)[1].

В результате монополистической деятельности для государства и общества в целом могут наступить негативные последствия. Общественная опасность монополистической деятельности состоит, прежде всего, в нарушении одинаковых для всех субъектов предпринимательства правил ведения конкурентной борьбы («правил игры»). Причиненный вред проявляется, в частности, в том, что порожденные монополистической деятельностью правонарушения посягают на конкуренцию и в итоге дезорганизуют рыночные отношения.

Обязательным элементом объективной стороны правонарушения является причинная связь между противоправным поведением (действием, бездействием) хозяйствующих субъектов и наступившими последствиями.

Противоправность всякого правонарушения заключается в нарушении норм объективного права и субъективных прав других лиц. Действия, подпадающие под монополистическую деятельность, можно рассматривать как противоправные, если они нарушают предписания или запреты, установленные нормами антимонопольного законодательства. Бездействие выступает в качестве правонарушения, если лицо добровольно не исполняет обязанность, возложенную на него нормой антимонопольного законодательства.

Монополистическая деятельность нарушает как частные, так и публичные права и интересы на товарных и финансовых рынках.

В научной литературе монополистическая деятельность характеризуется как неправомерная со всеми признаками правонарушения.

[1] См.: Там же. П. 1 ст. 11.

Так, по мнению К. Ю. Тотьева, монополистическая деятельность является наказуемым правонарушением[1].

С нашей точки зрения, осуществление монополистической деятельности хозяйствующими субъектами порождает правонарушения только тогда, когда имеется состав правонарушения. В тех случаях, когда при осуществлении монополистической деятельности возникают убытки, то для их взыскания с правонарушителя необходимо установить наличие самих убытков, обосновать их размер и доказать причинно-следственную связь между противоправным поведением и возникшими убытками – исходя из соответствующих статей Гражданского кодекса государства, на территории которого произошло правонарушение.

Вина – необходимый элемент состава правонарушения, составляющего монополистическую деятельность. В литературе высказывается соображение, согласно которому данное правонарушение может совершаться только в форме умышленной вины[2].

На наш взгляд, признание только умышленной вины существенно ограничило бы круг преследуемых правонарушений в ущерб конкурентным отношениям на рынке. В связи с этим полагаем, что вина при совершении монополистической деятельности состоит в двух основных формах – в форме умысла или неосторожности.

Глава 3 Модельного закона «О конкуренции» определяет формы неправомерной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по ограничению конкуренции. В соответствии с данным законом закон государства определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения:

недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственными внебюджетными фондами, национальным (центральным) банком, хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), отдельными должностными лицами, физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями[3].

---

[1] Тотьев К. Ю. Конкурентное право. М.: Издательство РДЛ, 2000.

[2] Там же. С. 181.

[3] Модельный закон «О конкуренции», пункт 1 ст. 1.

Наряду с органами государственной власти и органами местного самоуправления Модельный закон «О конкуренции» называет иные органы и организации, которые осуществляют управленческие функции. К их числу относятся, например, национальные (центральные) банки, государственные внебюджетные фонды.

В отличие от субъектов предпринимательства, которые могут быть субъектами монопольного (доминирующего) положения на рынке, органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица лишены этого права, поскольку им вообще запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Согласно п. 3 ст. 17 Модельного закона «О конкуренции» запрещается совмещение функций органов государственной власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), за исключением случаев, предусмотренных законодательством государства[1].

Вместе с тем противоправное поведение данных субъектов, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, следует признать общественно опасным, так как они используют публичную власть с целью неправомерного получения доходов или иных привилегий, нарушают права и законные интересы предпринимателей, препятствуют добросовестной конкуренции.

Согласно п. 1 ст. 17 Модельного закона «О конкуренции» запрещаются акты и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных и (или) муниципальных услуг, государственных внебюджетных фондов, национального (центрального) банка, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных законодательством государства, в частности запрещается:

1) введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;

2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), в том числе

[1] Модельный закон «О конкуренции», п. 3 ст. 17.

путем установления не предусмотренных законодательством государства требований к товарам или к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка);

3) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров на территории государства, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;

4) дача хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

5) установление для покупателей (заказчиков) товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), которые предоставляют такие товары;

6) предоставление хозяйствующему субъекту (субъекту рынка) доступа к информации в приоритетном порядке;

7) предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований Закона;

8) создание дискриминационных условий;

9) установление и (или) взимание не предусмотренных законодательством государства платежей при предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг;

10) дача хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) указаний о приобретении товара, за исключением случаев, предусмотренных законодательством государства[1].

Правонарушения органов исполнительной власти и органов местного самоуправления на законодательном уровне подразделяются по аналогии с монополистической деятельностью субъектов предпринимательства на следующие виды: 1) индивидуальные акты и действия; 2) соглашения (согласованные действия), ограничивающие конкуренцию.

В действующем законодательстве стран ЕАЭС (в частности в Гражданских кодексах) имеется ряд положений, устанавливающих недопустимость неправомерных ограничений на создание юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Например, отказ в государственной регистрации юридического лица допускается толь-

[1] Модельный закон «О конкуренции». П. 1 ст. 17.

ко в случаях, установленных законом; отказ в государственной регистрации, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в суде (п. 1 ст. 51 Гражданского кодекса Российской Федерации[1]). Отказ в государственной регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности не допускается, если иное не установлено законодательными актами (п. 1 ст. 47 ГК Республики Беларусь[2]). Аналогичные положения содержатся и в законодательстве других стран – членов ЕАЭС (Казахстана, Армении, Кыргызстана).

Недопустимость установления запретов на перемещение товаров из одного региона в другой установлена Конституциями указанных стран.

В соответствии с конституционными принципами на трансграничных рынках ЕАЭС устанавливаются запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов, злоупотребление доминирующим положением, недобросовестную конкуренцию[3].

Ограничения и запреты, вводимые актами государственных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, являются неправомерными.

Предоставление льгот, не предусмотренных действующим законодательством стран – участниц ЕАЭС, либо предоставление их отдельному или нескольким субъектам предпринимательства, а не неопределенному числу лиц соответствующей группы, имеющих право на льготы, является незаконным.

Наднациональное и национальное законодательство стран – участниц ЕАЭС запрещает наделять органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и иные подобные органы и организации полномочиями, осуществление которых имеет либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции. Запрету подлежит также совмещение функций указанных органов или организаций с функциями субъектов предпринимательства, а также наделение субъектов

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп. от 1 сент. 2014 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-З, принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. (с изм. и доп. от 31 дек. 2014 г.) // Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800218#load_text_none_1_ (дата обращения: 02.08.2015).

[3] Договор о Евразийском экономическом союзе, подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (вступил в силу 1 янв. 2015 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

предпринимательства функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами этих стран.

Запреты и контроль со стороны государства является общим принципом государственного регулирования рыночных отношений, который играет большую роль в развитии предпринимательской деятельности и воздействует на нее. Это связано с необходимостью регулирования экономической системы, которая развивается в условиях рыночных отношений, нередко возникающих стихийно и в рамках недобросовестной конкуренции. Вмешательство в этот процесс государства необходимо с целью противодействия негативным явлениям и уменьшения их, антимонопольного регулирования рыночных отношений.

Е. В. Богатова*

Правовой режим формирования инвестиционной привлекательности аграрного сектора экономики Российской Федерации

Экономические процессы, происходящие в жизни любого государства, должны находить поддержку не только с позиции государственного управления страной, но и в правовом поле. Некоторые государственные программы, принимаемые в России, направлены на поддержание широкого пласта хозяйствующих субъектов, в которых занята большая часть экономически активного населения, например: среднего и малого бизнеса, аграриев, индивидуальных предпринимателей, фермеров. В рамках развития аграрного сектора экономики Российского государства юридической науке и законодателю стоит пристальное внимание уделять не только таким институтам, как правовая политика, концепция продовольственной безопасности и эффективность правового регулирования современной аграрной политики, но и механизмам их правого регулирования и правореализации (претворения в жизнь). В этом плане, справедливо отмечает В. Н. Дядьков, «рынок продовольствия определяет состояние экономики и социальную стабильность общества <…>»[1].

В России наряду с проблемами формирования эффективно функционирующего рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия остаются актуальными вопросы повышения инвестиционной привлекательности агропромышленного комплекса. Технический прогресс и наука не стоят на месте, они находятся в процессе постоянного развития, модернизации, поиске новых идей и способов их реализации, что не только формирует, но и отражает состояние инновационной инфраструктуры, в рамках которой можно выделить такие структурные элементы, как наукограды, бизнес-инкубаторы, технопарки (в том числе агротехнопарки), центры кластерного развития, инновационно-технологические центры, центры трансферта тех-

* © Богатова Е. В., 2017

[1] Дядьков В. Н. Вопросы регулирования развития сельского хозяйства и страхования в рамках интеграционных соглашений // Страховое право. 2014. № 3. С. 20.

нологий, нанотехнологические центры. В аграрном секторе экономики возможности перечисленных элементов инновационной инфраструктуры используются не в полной мере, хотя развитие инновационной инфраструктуры призвано способствовать повышению конкурентоспособности отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей не только на внутреннем, но и на внешнем рынках. Формирование благоприятного инвестиционного климата в аграрном секторе экономики не только является одной из целей российской государственной аграрной политики (ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства»)[1], но и в условиях вступления России в ВТО выступает одной из актуальных задач развития отечественного сельскохозяйственного производства.

В современной России научно-исследовательские учреждения и вузы аграрной направленности проводят исследования, направленные на обеспечение развития агропромышленного производства. Однако в условиях рыночной экономики, финансово-экономических кризисов, монополистической стагнации сокращается государственное финансирование. Как научных исследований, так и исследований, направленных на подготовку специалистов для различных отраслей экономики. Наиболее ощутимо такое сокращение происходит в агропромышленном комплексе.

Для развития инновационной инфраструктуры в агропромышленном комплексе необходимо оперативное (своевременное) внедрение в сельскохозяйственное производство научных достижений и передового опыта. Но как оценить затраты, связанные с внедрением научных изысканий или использованием в производственном процессе элементов инновационной инфраструктуры? Подспорьем в решении данной задачи могут послужить их технико-экономическое обоснование и оценка экономической эффективности. Однако современные научные изыскания и разработки не имеют должной экономической оценки и технико-экономического обоснования, что, в свою очередь, снижает использование инноваций в производстве сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия. В данном случае возникает вполне законный вопрос: а кто будет финансировать внедрение научных изысканий – государство, аграрии или совместно государство и сельхозтоваропроизводителя? С одной стороны, задача государства – обеспечить население безопасным и качественным продоволь-

[1] Федеральный закон от 29 дек. 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» (в ред. от 12 февр. 2015 г.) // Российская газета. 2007. № 2. 11 янв.

ствием, с другой – сельхозтоваропроизводитель, осуществляя предпринимательскую деятельность, должен заботиться о развитии своего производства, поскольку преследует цель получения прибыли. С третьей стороны, и государство и аграрии осуществляют реализацию аграрной политики.

В свою очередь, применение в агропромышленном комплексе современных научных изысканий позволит повысить инвестиционную привлекательность сельского хозяйства. Однако отсутствие правовых подходов к экономической оценке и технико-экономическому обоснованию не дает возможности сельхозтоваропроизводителю судить об ожидаемом экономическом эффекте от внедрения и использования научных разработок.

Одним из способов создания эффективного правового режима обозначенной проблемы может послужить разработка методики осуществления технико-экономического обоснования и оценки экономической эффективности научных разработок и изысканий в сфере сельского хозяйства. В данной методике на федеральном уровне необходимо закрепить основные (обобщенные) показатели и критерии оценки научных разработок и изысканий, единые подходы к обоснованию научных проектов и методы расчета экономических показателей. Данную методику необходимо закрепить постановлением Правительства Российской Федерации. На региональном уровне в указанной методике критерии и показатели оценки научных разработок целесообразно дополнить с учетом особенностей субъектов Российской Федерации, а также необходимо закрепить в актах органов исполнительной власти субъектов Федерации.

Другим способом решения проблемы может стать формирование института государственно-частного партнерства в аграрном секторе экономики. Данная форма взаимодействия государства и аграрных бизнес-структур может способствовать приливу инвестиций в АПК. В рамках такого сотрудничества государство в лице государственных органов исполнительной власти будет проявлять себя в качестве партнера, а не публичного субъекта, наделенного властными полномочиями. Необходимо отметить, что при всем многообразии нормативных актов, косвенно затрагивающих сферу государственно-частного партнерства, на сегодняшний день в России отсутствует федеральный закон, закрепляющий основные понятия, порядок формирования и функционирования института государственно-частного партнерства. Однако проект Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации», разрабо-

танный Министерством экономического развития России, принят 26 апреля 2013 г. Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении. Целью указанного законопроекта является «создание правовых условий для привлечения инвестиций на основе государственно-частного партнерства в экономику РФ, а также повышение качества и обеспечение доступности предоставляемых населению услуг»[1].

Таким образом, для развития государственно-частного партнерства в АПК необходимо принять Федеральный закон «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации», а на стадии принятия законопроекта во втором чтении целесообразно внести в него дополнения, отражающие основные цели, задачи и направления развития аграрной политики России в современных рыночных условиях. Например, ч. 1 ст. 1 Проекта Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» дополнить фразой «…а также обеспечение населения страны безопасной сельскохозяйственной продукцией и продовольствием».

Содержание взаимоотношений аграрного производителя и государства определяется не только объемом материальных благ, но и уровнем благосостояния граждан. Поэтому необходимы законодательные и административные меры, которые бы гарантировали эффективность использования аграрного сектора экономики. Экономические факторы, влияющие на функционирование любой отрасли народного хозяйства, в том числе и аграрного сектора экономики, можно рассматривать как индикаторы социально-экономического развития государства, которые включают производственные, социальные и экологические показатели и ориентированы на рациональное взаимодействие хозяйствующих субъектов.

[1] Проект Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации. URL: www.economy.gov.ru.

М. Н. Копылов, С. М. Копылов, С. А. Мохаммад*

Вклад НПО в формирование правовых режимов международного экологического управления

В первую очередь, как нам представляется, необходимо определиться, что следует понимать под международным режимом. Это понятие означает сочетание международных учреждений, обычных норм и принципов, а также резолюций и формальных договоров, предписывающих действия государств в отношении конкретного предмета, проблемы или региона[1]. Например, существуют международные режимы сохранения биологического разнообразия, сокращения трансграничного загрязнения воздуха в Европе, ограничения захоронения токсичных веществ в океанах, регулирующие использование космического пространства, сохранения исчезающих видов и защиты окружающей среды Антарктики[2].

Начиная с 1960-х гг. вопросы охраны окружающей среды стали занимать все более важное место в политической повестке дня. Однако реакция государств и правительств на появлявшиеся угрозы для окружающей среды и негативные последствия была весьма неоднородной. Политические лидеры вели общие дискуссии относительно срочности экологического управления, однако практические меры зачастую оказывались более ограниченными по сравнению с обещаниями правительств и с тем, чего обычно требовало большинство гражданского общества.

На международном уровне причины, ограничивающие принятие эффективных мер, были чрезвычайно серьезными в силу целого ряда обстоятельств. Во-первых, национальные правительства и предприятия гораздо менее мотивированы, чтобы заниматься трансграничными или глобальными проблемами, чем национальными, поскольку на них возложены лишь некоторые юридические обязательства и оказывается слабое политическое давление со стороны электората

* © Копылов М. Н., Копылов С. М., Мохаммад С. А., 2017

[1] См.: International Regimes / S. D. Krasner(ed.). N.Y.: Cornell University Press, 1983.

[2] См.: Копылов С. М., Мохаммад С. А. Международное управление Антарктикой: эффективность и легитимность Системы Договора об Антарктике // Международное право – International law. 2009. № 4. С. 204–227.

и иных объединений за пределами их собственных государственных границ, поскольку для них легко игнорировать затраты, связанные с их бездействием, или перейти в ряды другой партии. Во-вторых, коль скоро большинство экологических проблем является общим для многих государств, последние не заинтересованы в осуществлении каких-либо действий до тех пор, пока они не убедятся в том, что другие государства будут действовать аналогичным образом.

Разочарованные нехваткой политических действий, отдельные граждане начали создавать неправительственные организации (НПО), предназначенные для усиления давления на правительства либо для принятия своих собственных мер. НПО выработали многочисленные средства достижения своих целей, в число которых вошли научные исследования экологических проблем, лоббирование местных и национальных властей, оказание давления на международные организации и ТНК, сбор и распределение средств фондов, необходимых для осуществления практических мер по управлению, мониторинг деятельности правительств и корпораций, создание политических коалиций в поддержку общественной политики и содействие осведомленности общественности об экологических проблемах.

Государства не смогли выработать эффективный ответ на вопросы, которые выходят за пределы государственных границ, и вместо этого призвали людей думать о себе как о конкурирующих гражданах отдельных государств, а не как о сотрудничающих членах человеческого сообщества.

Слабость государств также не способствовала возникновению международного экологического режима. Во-первых, существовал недостаток достоверных научных данных о причинах и последствиях экологических проблем, что заставило государства при расчетах своей политики встать на сторону предосторожности. Научные дискуссии, например, заставили США затягивать переговоры по изменению климата в основном потому, что многие американские политические и корпоративные лидеры были обеспокоены потерей сравнительных экономических преимуществ, вытекающих из расходов, связанных с контролем за эмиссией «парниковых» газов, таких как двуокись углерода, в то время как Китай и Индия не имели таких обязательств.

Во-вторых, государства были обеспокоены экономическими затратами на регулирование охраны окружающей среды. США, например, в 1980-е гг. не торопились принимать меры против кислотного загрязнения частично из-за потенциальных затрат, которые потребовались бы в добывающих уголь штатах (Мичиган и Западная Вирги-

ния), а также из-за недостаточной политической заинтересованности Канады, которая принимала на своей территории большую часть выбросов, производимых на электростанциях, расположенных на территории подветренных штатов США. Подобным образом Великобритания не предпринимала каких-либо действий в ответ на призывы Скандинавских стран сократить свои выбросы поллютантов. Она начала действовать только после того, как был выявлен ущерб, причиненный ее лесам в пределах государственной территории, и когда ее обязало действовать право европейских сообществ[1].

Одним из последствий слабости ответов государств на экологические проблемы явился рост после Второй мировой войны числа, доступности и деятельности НПО, сосредоточенных на решении экологических проблем[2].

В США, Канаде и некоторых европейских государствах были созданы местные НПО. Среди первых НПО, деятельность которых была связана с экологией, можно назвать (в настоящее время Королевское) Общество защиты птиц (основанное в Великобритании в 1889 г.) и Сиерра Клуб (основанный в США в 1892 г.).

Они вели полезную работу, но очень скоро стало очевидным, что для эффективного решения экологических проблем необходим более широкий подход. Во-первых, частные граждане и ученые начали понимать, что многие проблемы являлись общими для двух или более государств, и они стали общаться друг с другом и делиться идеями, как лучше их решать. Во-вторых, такое взаимодействие привело к осознанию того факта, что с экологическими проблемами отдельное государство справиться не может, тем более если в этом процессе не участвует правительство. Наконец, стало ясно, что наука об экологических проблемах не полностью понимает, что только изучение ресурсов может поддержать исследования, необходимые для понимания причин, последствий и взаимосвязей этих проблем.

В 1947 г. Комиссия по международной защите природы была преобразована в Международный союз защиты природы, который стал первой МНПО с глобальной компетенцией в экологических проблемах. Переименованная в 1954 г. в МСОП, она явилась предшественницей многих экологических МНПО и, в частности, Всемирного фонда дикой природы, который позднее был переименован во Все-

[1] См.: McCormick J. Acid Earth: The Politics of Acid Pollution. 3d edition. London: Earthscan, 1997.

[2] Подробнее см.: McCormick J. The Global Environmental Movement. 2nd ed. New York: John Wiley, 1995.

мирный фонд дикой природы за пределами США, образованный в 1961 г. для сбора средств на осуществление программ МСОП. Но, как выяснилось, заниматься проблемами только дикой природы оказалось недостаточно, поскольку основные угрозы для нее представляли промышленность и экономическое развитие.

Изменение интересов и методов НПО можно проиллюстрировать происхождением «Друзей Земли» и «Гринпис» – двух наиболее известных НПО в промышленно развитых странах.

Хотя экологическое движение превратилось в одно из самых влиятельных и широко распространенных, именуемое транснациональной пропагандистской сетью[1], отсутствует какой-либо авторитетный источник, говорящий о ее размере, несмотря на то что в количественном отношении число таких групп увеличилось подобно тому, как увеличилось число НПО вообще.

Исходя из целей, методов и приоритетов НПО, все их условно можно разделить на группы:

– НПО государств Севера, которые сосредоточены на экологических последствиях промышленного развития и потребительства;

– НПО государств Юга, сосредоточенные на проблемах бедности и неравенства в глобальной экономической системе;

– консервативные, прагматичные группы, стремящиеся достичь изменений в рамках существующих политических процессов;

– «зеленые» экологические организации, добивающиеся фундаментальных изменений в отношениях между людьми и между человечеством и окружающей средой;

– радикальные организации, использующие конфронтацию для привлечения внимания к экологическим проблемам и утверждающие, что обычные политические процессы являются частью этих проблем;

– НПО, представляющие воззрения социально-экономических групп, заинтересованных в экологической проблематике, таких как женщины, меньшинства и бизнес.

Явлением, которое возникло в большей части начиная с 1970-х гг., стало создание групп, заинтересованных в содействии устойчивому развитию.

Однако наличие НПО различной направленности с различными целями и методами одновременно привело к ослаблению движения

[1] Подробнее см.: Keck M.E., Sikkink K. Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1998. Ch. 4.

общественности в защиту окружающей среды, поскольку не позволило до сих пор выработать единую платформу их действий.

И хотя динамика участия НПО пока еще до конца не понята, никто не отрицает их роль в создании международного экологического режима.

Базирующийся на территории Бельгии Союз международных ассоциаций выработал структурную типологию НПО с особым акцентом на международные неправительственные организации, согласно которой все МНПО делятся на пять основных групп.

– Федерации международных и национальных организаций. Это такие структуры, которые призваны облегчить сотрудничество между их членами. Они могут представлять собой глобальные сети, имеющие национальные представительства одной и той же НПО, такие как ВФДП, «Друзья Земли» и «Гринпис», чьи национальные представительства расположены в 92, 77, 39 странах соответственно. Эти представительства действуют автономно, имеют свои собственные источники финансирования и стратегические приоритеты. Сотрудничеству содействуют международные секретариаты, расположенные в Амстердаме и Швейцарии (ВФДП). Федерации часто выступают в качестве «зонтичных» форумов, объединяющих различные организации, которые являются либо посредниками для установления связей между НПО и ММПО (например, Международный центр экологических связей, чьи НПО-члены представляют 104 государства и который предоставляет точки контактов между НПО и ЮНЕП), либо каналами связи между НПО, как это имеет место с членами Африканской сети экологических НПО.

– Организации с универсальным членством. К ним относятся организации с широким сбалансированным географическим представительством, примером которых является МСОП. Союз является примером гибридного членского состава, объединяющего как правительственные, так и неправительственные учреждения[1].

МСОП обеспечивает правительства и НПО информацией, действует в качестве координационного центра для обмена идеями, осуществляет свои собственные проекты управления окружающей средой, в частности, создавая национальные парки и другие охраняемые территории, а также осуществляет сбор информации о статусе сохранности находящихся под угрозой исчезновения видов и экосистем.

[1] Подробнее см.: Копылов М. Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 228–244.

Он также принимал активное участие в разработке проектов международных договоров, таких как Конвенция о биологическом разнообразии и Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения. Это одна из наиболее консервативных МНПО, которая, в отличие от «Друзей Земли» и «Гринпис», не стремится привлекать внимание средств массовой информации к себе. Все это потому, что МСОП не строит свою работу на организации различного рода кампаний, являясь, главным образом, местом встречи для правительств и НПО и не стремясь активно участвовать в изменении государственной политики и общественного мнения. Она больше заинтересована в облегчении обмена информацией и идеями.

– Международные организации. Это такие организации, чьи интересы выходят за границы отдельного региона, но не достигают уровня, требующего участия в их работе глобального членского состава. Среди них можно назвать Bird Life International и Wetlands International. Первая из них представляет собой сеть партнерских организаций, расположенных в 105 государствах, которые работают сообща, обмениваются информацией и являются авторитетными национальными природозащитными структурами, защищающими птиц и их естественные места обитания. Она объединяет правительственные учреждения и НПО из 32 стран, содействует научным исследованиям и обмену информацией и сыграла важную роль в развитии и применении Рамсарской конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом, в качестве местообитаний водоплавающих птиц 1971 г.[1]

– Организации с региональным членским составом. Это такие организации, интересы которых ограничены конкретным континентом или регионом (например, Африканский фонд дикой природы (Кения), Карибская ассоциация сохранения природы (Барбадос) и Европейское экологическое бюро (Бельгия)). Как отмечалось выше, последние облегчают налаживание контактов между группами в государствах – членах Европейского союза и руководящими органами ЕС.

– Частично или полностью ориентированные на международные проблемы национальные организации или НПО. К первым относятся, например, в США, «Сиерра Клуб» и Совет обороны природных ресурсов. Ко вторым – Институт мировых ресурсов и Институт гло-

[1] См. подр.: Копылов М. Н., Солнцев А. М. К юбилею Рамсарской конвенции 1971 г. // Международное право – International Law. 2011. № 1–2 (45–46). С. 51–60.

бального мониторинга. «Сиерра Клуб» наиболее активен на национальном политическом фронте США, но также принимает участие в решении таких проблем, как права человека и экология, совместимая с охраной окружающей среды торговая политика, глобальное потепление и контроль за ростом народонаселения. В свою очередь, Институт мировых ресурсов сосредоточен на исследованиях политики и публикует среди прочего пользующиеся уважением ежегодные серии книг о мировых ресурсах.

Кроме того, важно понимать, что НПО также имеют различные интересы и приоритеты, равно как и различные группы.

На одном конце списка НПО находятся группы, сосредоточенные на решении лишь одной конкретной проблемы, такой как чистая вода, выступление против размещения для хранения свалок токсичных отходов или даже благополучие отдельного вида диких животных (как в случае с «Фондом горных львов» (Mountain Lion Foundation) и «Международной организацией по сохранению летучих мышей» (Bat Conservation International). С другой стороны, находятся организации с более широким взглядом на место человека в окружающей среде, на вопросы качества жизни и на разрушительные последствия человеческой деятельности. Многие из этих групп выросли в связи с расширением экологического сознания в 1960-е гг. и стали решать такие проблемы, как атомная энергетика, кислотное загрязнение, размещение токсичных отходов, химические вещества и окружающая среда, разливы нефти и изменение климата.

З. А. Кучкаров, И. Р. Борисов*

Подход к проектированию систем НПА, задающих правовые режимы на основе концептуальной методологии. Новеллы спроектированного Экологического кодекса

Центром инноваций и высоких технологий «Концепт» по заказу российского бизнес-сообщества подготовлен проект текста Экологического кодекса РФ в части промышленной экологии (далее — ЭК, Кодекс)[1]. При его создании разработан и апробирован подход на основе методологии концептуального анализа и проектирования, позволяющий создавать целостные системы нормативных правовых актов, в том числе системы, задающие правовые режимы для тех или иных объектов.

Причиной начала работ по разработке проекта текста ЭК послужила сложившаяся ситуация в сфере экологического регулирования. Существующая система экологического регулирования складывалась длительное время и накопила значительные пробелы и противоречия: как концептуальные, так и технические дефекты. Однако природоохранная нормативная правовая база, распространяющаяся на хозяйственную деятельность, продолжает изобиловать невыполнимыми требованиями и нормативами, административными барьерами.

Попытки внесения локальных изменений в существующую нормативную правовую базу и заимствования положительного опыта зарубежного законодательства приводят к тому, что действующие архаичные процедуры не отменяются или заменяются более простыми и эффективными, а лишь дополняются новыми, еще более «бумагоемкими». Это, в свою очередь, усложняет и без того достигшую предела сложности систему управления природоохранной деятельностью.

Другим симптомом потери управляемости процессом изменения законодательства являются участившиеся случаи внесения изменений в нормативные правовые акты сразу после их утверждения.

---

* © Кучкаров З. А., Борисов И. Р., 2017

[1] Экологический кодекс Российской Федерации (в части промышленной экологии): проект / З. А. Кучкаров [и др.]. М.: Концепт, 2015.

Проведенный анализ существующего законодательства[1] показал, что природоохранную сферу регулируют более 800 НПА, в которых используется около 400 понятий, из которых корректно определена только 1/6 часть. Совершенствование данного массива практически невозможно, поскольку он складывался более 30 лет под разные концепции регулирования и достиг предела своей сложности, не имеет стройной логической структуры и внутренне противоречив.

Для разрешения существующих проблем природоохранного законодательства становится очевидной необходимость формирования правовых режимов и их объектов как части целостного регулирования сферы экологических промышленных отношений. Правовые документы, полученные при локальных попытках совершенствования законодательства, не целостны, не увязаны в систему, что еще более усложняет работу в данной сфере регулирования.

Формирование целостного регулирования должно осуществляться не путем локальных изменений, заимствования зарубежного опыта, а путем постепенной замены существующего природоохранного законодательства на вновь спроектированную целостную систему.

В сложившемся законодательстве понятие «правовой режим» применяется в узком смысле – относительно таких объектов, как, например, особо охраняемые природные территории[2]. Для проектирования целостной системы природоохранных НПА необходимо определение правового режима в широком смысле – правового режима экологического отношения, о котором речь пойдет ниже.

Главное преимущество представляемого в статье подхода состоит в том, что он позволяет проектировать целостные непротиворечивые нормативные документы и их системы, заведомо не содержащие «пробелов». Целостность и непротиворечивость проектируемых документов обеспечивается использованием юридических конструкций, создаваемых на основе концептуальной модели ЭК.

На первом шаге применения описываемого подхода строятся концептуальные (понятийные) схемы, описывающие экологические отношения.

Концептуальная схема представляет систему связанных между собой понятий. Концептуальная схема отличается от систем определений, которые встречаются в толковых словарях или тематических

---

[1] Кучкаров З. А., Максименко Ю. Л., Сокорнова Т. В. Анализ природоохранного законодательства и прогноз его изменений // Экология производства. 2015. № 7. С. 16–23

[2] Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

тезаурусах, наличием более строгих требований, предъявляемым к создаваемым понятиям. Удовлетворение этим требованиям обеспечивается за счет использования специального математического аппарата. Концептуальная схема выражается на языке этого аппарата.

При концептуализации предметной области устанавливаются границы этой области, т. е. становится контролируемым ее содержание.

На втором шаге применения рассматриваемого подхода осуществляется переход от спроектированных концептуальных схем к юридическим конструкциям. Строго формализованные конструкции понятий и отношений между понятиями представляют собой описание тех сущностей, которые должны будут стать объектами и (или) предметами регулирования.

Понятие юридической конструкции обсуждается в теории права, но на текущий момент используется в нормотворчестве номинально. В рамках методологии концептуального проектирования сложных систем юридической конструкции придан системный, проектный и математический статус. В данном подходе она используется в качестве инструмента точного проектирования системы норм и понимается как схемный текст, задающий структуру и содержание правового текста.

Технология перевода концептуальных схем в тексты юридических конструкций разработана и апробирована впервые в рамках осуществления работ по созданию текста ЭК специалистами-концептуалистами. Задача перевода текстов концептуальных схем в тексты юридических конструкций является задачей концептуального анализа, и в данной статье она не рассматривается.

В рассматриваемом подходе юридические конструкции используются в соответствии с принципами «блочности» и «конструкционности». «Конструкционность» означает то, что юридические конструкции создаются по отдельности, соединяясь в синтетическую. «Блочность» означает то, что каждая новая идея, положенная в основу новой системы регулирования, вводится своим блоком.

Преимущество блочности состоит в том, что блоки можно вводить поэтапно. Это позволит управлять введением проектируемых НПА, и в частности Кодекса. Возможно его поблочное введение, при котором исключается возникновение противоречий и пробелов внутри спроектированной системы регулирования.

Блочность позволяет выделять идеи и принципы новой системы регулирования, заложенные в ЭК. Они названы новеллами экологического регулирования. Всего выделено и сформулировано 20 новелл.

Формирование идей и принципов Кодекса в такой форме облегчает понимание нововведений.

Переход от текстов юридических конструкций, выражающих новеллы ЭК к юридическому тексту ЭК, осуществляется на последнем шаге рассматриваемого подхода. На данном этапе основными разработчиками текста проектируемого нормативного документа выступают юристы. Работы по переводу модельного текста ЭК в юридический текст осуществлялись впервые, при этом разработана и апробирована соответствующая методика.

Новеллы Экологического кодекса

Одной из ключевых новелл ЭК является новелла, вводящая новый объект регулирования – экологическое отношение.

Объектом регулирования существующего экологического законодательства являются субъект-объектные отношения между хозяйственной деятельностью и природной средой. Считается, что путём регулирования данного отношения обеспечивается конституционное право каждого на благоприятную природную среду.

Однако понятие благоприятности природной среды относительное. Благоприятность природной среды устанавливается относительно некоторого субъекта. Объектом регулирования является не отношение между хозяйственной деятельностью и природной средой, а отношение между хозяйственной деятельностью и субъектами, заинтересованными в её определенном состоянии. Это состояние определяется тем, какого характера и размера последствия приемлемы для указанных субъектов.

Отношения между реципиентами воздействия и субъектами хозяйственной деятельности должны быть урегулированы и являются одним из центральных объектов регулирования экологического законодательства.

С целью обеспечения полного регулирования именно таких отношений вводится и используется понятие экологического отношения.

Экологические отношения – это субъект-субъектные отношения, опосредованные природной средой. Субъектами – участниками этих отношений – выступают:

– субъекты хозяйственной деятельности и люди,

– субъекты хозяйственной деятельности и субъекты хозяйственной деятельности,

– субъекты хозяйственной деятельности и субъекты, в чьих интересах сохраняется природная среда в границах особо охраняемых природных территорий (субъекты ООПТ).

В экологических отношениях в результате хозяйственной деятельности, использующей определённые технологии, оказывается воздействие на природную среду путем сбросов, выбросов и физических воздействий (рис. 1). Природная среда (опосредующая природная среда) посредством собственных свойств с определёнными параметрами и характеристиками (опосредующие свойства) распространяет оказанное на неё воздействие хозяйственной деятельности.

В результате распространяемое воздействие хозяйственной деятельности (опосредованное воздействие хозяйственной деятельности) достигает природной среды (реципиентной природной среды). Реципиентной природной средой считается природная среда, в которой находятся, размещаются либо могут находиться в будущем люди или хозяйственная деятельность или природные объекты особого значения. Под влиянием опосредованного воздействия хозяйственной деятельности изменяется состояние реципиентной природной среды. Данное изменение вызывает последствия для вышеуказанных людей или субъектов хозяйственной деятельности или субъектов, в чьи интересы входит сохранение природных объектов особого значения (реципиентов воздействия).

Введение экологического отношения и рассмотрение его промежуточных звеньев (**компонент экологического отношения**) позволяет целостно, всесторонне подходить к задаче регулирования этого отношения. Тем самым обеспечивается конституционное право каждого на благоприятную природную среду в части поддержания благоприятного состояния природной среды для жизнедеятельности человека в условиях прямого или опосредованного воздействия на природную среду.

Следствием отсутствия понятия экологического отношения в сложившемся экологическом законодательстве является отсутствие правоотношений между субъектом хозяйственной деятельности и реципиентом воздействия, несмотря на существование фактического отношения между ними.

Введение экологического отношения позволит регулировать отношения, в которых один или несколько объектов хозяйственной деятельности опосредованно воздействуют на одного или нескольких реципиентов воздействия посредством одной или нескольких опосредующих сред.

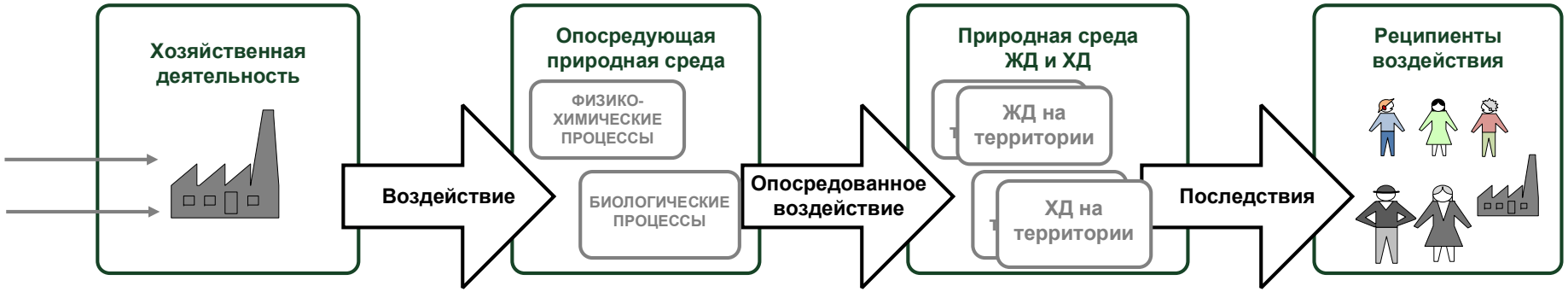


Рис. 1. Схема конструкции промышленного экологического отношения

Примером 1 экологического отношения, в котором один объект хозяйственной деятельности опосредованно воздействует на несколько реципиентов воздействия, является:

– предприятие, осуществляющее сбросы в реку – воздействующая хозяйственная деятельность;

– сбросы данного предприятия – воздействие на природную среду;

– участок реки от точки сброса до точки забора воды – опосредующая среда для данного воздействия;

– скорость течения, другие характеристики и параметры реки – опосредующие свойства;

– природные среды, располагающиеся на данной реке и изменяющие своё состояние в зависимости от состояния реки, – реципиентные природные среды;

– люди или субъекты хозяйственной деятельности или субъекты ООПТ, последствия для которых зависят от состояния реципиентных сред, – реципиенты воздействия.

Примером 2 экологического отношения, в котором остаются неопределёнными воздействующая хозяйственная деятельность и (или) опосредующая среда, является:

– природная среда, состояние которой изменяется из-за занесенных в неё животными вредных веществ, – реципиентная природная среда,

– люди или субъекты хозяйственной деятельности или субъекты ООПТ, последствия для которых зависят от состояния реципиентных сред, – реципиенты воздействия.

Вследствие того, что «переносчиком опосредованного воздействия» были животные, остаётся неопределённым, воздействие какой хозяйственной деятельности они распространяли и (или) через какую опосредующую природную среду происходило данное опосредование.

Примером 3 экологического отношения, в котором хозяйственная деятельность опосредованно воздействует на нескольких реципиентов посредством нескольких опосредующих природных сред, является:

– хозяйственная деятельность, осуществляющая одновременно сбросы в реку и выбросы в атмосферный воздух, – воздействующая хозяйственная деятельность;

– выбросы и сбросы данного предприятия – воздействие на природную среду;

– участок реки от точки сброса до точки забора воды и атмосферный воздух от точки выброса до точки забора воздуха и (или) «до носа человека» – опосредующие среды для данного воздействия;

– скорость течения, скорость ветра, другие параметры и характеристики атмосферного воздуха и реки – опосредующие свойства;

– природные среды, располагающиеся на данной реке и (или) изменяющие своё состояние в зависимости от состояния реки или атмосферного воздуха, – реципиентные природные среды;

– люди или субъекты хозяйственной деятельности или субъекты сохраняемой природной среды, последствия для которых зависят от состояния реципиентных сред, – реципиенты воздействия.

В зависимости от опосредующих свойств для выбросов и сбросов предприятия опосредующие природные среды могут различаться для каждого из видов воздействия. Соответственно и опосредованные воздействия будут распространятся к разным реципиентным природным средам, имеющим различных реципиентов воздействия.

Таким образом, необходимость сменить используемые на сегодняшний день подходы к созданию НПА, при которых законы «пишутся», а не проектируются, подтверждается наличием многочисленных проблем, несостыковок, противоречий в нормативно-правовом поле. Концептуальный подход к разработке нормативных правовых актов дает возможность проектировать нормативные документы на основе принципов, успешно используемых при проектировании технических систем.

Полученный в результате применения данного подхода текст ЭК является целостным документом, содержание которого контролируемо. Контролируемость содержания обеспечивается применением юридических конструкций как инструментов проектирования НПА. В рассматриваемом подходе юридические конструкции используются в соответствии с принципами «блочности» и «конструкционности», что позволяет выделять идеи и принципы новой системы регулирования, заложенные в ЭК. Они названы новеллами экологического регулирования. Всего выделено и сформулировано 20 новелл.

Л. В. Ращупкина, С. В. Солоухина*

Теоретические вопросы оценки правового режима реализации экологических прав

Исследования, касающиеся терминологического дефинирования правовых режимов, ведутся в основном в рамках общей теории права, на отраслевом уровне практически не предпринимается попыток в подобном направлении. Более того, можно говорить о существовании различных подходов к определению режимов в сферах публичного и частного права, что обусловлено самой спецификой регулируемых отношений.

Термин «режим» (от лат. *regimen*) многозначен. Чаще всего под ним понимают метод управления, совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели, распорядок дел, действий; условия деятельности, работы; государственный строй[1].

Правовой режим, думается, можно определить как совокупность нормативно-правовых установлений и мероприятий, посредством которых создается особая упорядоченность правового регулирования в соответствии с поставленными в действующем законодательстве целями и задачами, обусловливающая характер взаимодействия между субъектами в рамках правоотношений.

Показателем оценки правового режима реализации экологических прав, по нашему мнению, является правопорядок в экологической сфере. Правовой порядок складывается и существует как результат воздействия действующего законодательства на общественные отношения, следовательно, упорядоченность общественных отношений посредством права составляет его сущность. Правовой порядок есть тот юридический итог, к которому стремится и государственная власть, и все субъекты права, используя лишь различные направления пути. Полагаем, что упорядоченность экологической сферы посредством права, обеспечение с его помощью организованности, стабильности межсубъектных отношений и гармоничности в субъектно-объектных связях, придает ей то качество, которое и отражается в ка-

* © Ращупкина Л. В., Солоухина С. В., 2017

[1] Большой энциклопедический словарь. М.-СПб., 2000. С. 1005; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 696.

тегории «экологический правопорядок». Иными словами, экологический правопорядок есть *правовая упорядоченность экологической сферы общества.*

Регулируя общественные отношения в сфере взаимодействия общества и природы, государство стремится создать необходимые условия для существования человечества. Цель экологической функции государства состоит в обеспечении качества окружающей среды в условиях хозяйственного развития общества средствами правового регулирования. Такая цель достигается путем разработки, принятия и применения норм права, отражающих требования экологических закономерностей во взаимодействии общества и природы.

Участников правовых отношений, наделенных субъективными правами и юридическими обязанностями, можно отнести также к элементам правопорядка. Против этого нет возражений. Однако этих участников правильнее именовать субъектами правового порядка, поскольку их поведением реализуются правовые предписания и формируется правопорядок как устойчивая упорядоченность общественных отношений. Поэтому нам представляется, что понятием «обеспечение экологического правопорядка» охватываются процессы правовой регламентации и правореализации отношений, складывающихся в экологической сфере.

Рассмотрение механизма обеспечения экологического правопорядка продиктовано, прежде всего, необходимостью поиска ответа на вопрос: как, в результате чего возникает состояние упорядоченности в сфере взаимодействия общества и природы? Вместе с тем правопорядок в экологической сфере обладает определенной спецификой, обусловленной характером упорядочиваемых отношений и связей. Еще раз подчеркнем, что экологический правопорядок есть состояние упорядоченности правом межсубъектных отношений и субъектно-объектных связей в экологической сфере. Первые складываются между социальными субъектами (гражданами, их коллективами, государственными органами и их должностными лицами) по поводу «эксплуатации» окружающей природной среды в отношениях природопользования, природоресурсных и природоохранных отношениях.

Вторые – связи, характеризующие воздействие социальных субъектов на объекты живой и неживой природы. Безусловно, упорядочить можно только прямое воздействие человека на природную среду. Это связи типа «человек – биологическая система», «человек – природный объект». Обратные связи, т. е. связи типа «природный объект – человек/общество», упорядочить с помощью права нельзя. Так, например,

с помощью издания закона невозможно восполнить невосполнимые ресурсы или снизить концентрацию вредных веществ в атмосфере. Однако эти обратные связи во многом зависят от характера прямых связей и являются следствием антропогенного воздействия на природу. Они представляют своего рода «эффект бумеранга» антропогенного воздействия на окружающую природную среду. Следовательно, характером «ответного» природного воздействия на общество можно управлять посредством правового регулирования воздействия общества на природу.

Соответственно, состояние правопорядка в экологической сфере достигается в результате реализации норм, обладающих не только социальным содержанием, но и техническим. Последние – технико-правовые нормы – представляют собой нормы, являющиеся выражением не социальных закономерностей, а естественных законов природы и «социализированных» посредством их юридического опосредования. Технико-правовые нормы содержат в себе не только правила обращения человека с искусственными и естественными системами, но и закрепляют критерии, при которых состояние этих систем не оказывает вредного воздействия на жизнедеятельность человека. Они определяют границы воздействия человека на окружающую природную среду. Соответственно, показателем экологического правопорядка является не только состояние социальной составляющей взаимодействия «общество – природа», но и состояние самой природы, окружающей природной среды, различных природных объектов.

Для обеспечения правовой упорядоченности взаимодействия общества с окружающей природной средой используется соответствующий набор правовых средств.

Исходным для настоящего исследования является тезис о том, что правопорядок – результат действия права. Между тем следует принимать во внимание то, что действие права отражает определенный его срез, характеризуя бытие права на различных уровнях: в отношении отдельной личности, коллектива и общества в целом. В.И. Гойман пишет: «Фиксируя своим содержанием те явления, которые детерминируют процессы экспансии права в общественную практику, категория «действие права» заключает в себе методологические возможности, позволяющие:

1) определить основные механизмы, институты, которые включены в процесс; изучить структуру, «анатомию» правовой деятельности, ее компоненты и на этой основе определить тот инструментарий, который необходим гражданскому обществу, отдельной личности для цивилизованного участия в общественной жизни;

2) охарактеризовать в единстве все то, что оказывает или может оказывать наиболее существенное влияние на все области правового регулирования, что реально содействует претворению потенциала права – его принципов и предписаний – в фактической деятельности людей, а в конечном счете обеспечивает господство права в общественных отношениях»[1].

Из приведенного фрагмента видно, что процесс действия права предполагает наличие неких специальных средств, механизмов, посредством которых осуществляется перевод упорядочивающего воздействия права в общественные отношения.

Неоднородно действие права и по характеру преобразований, производимых в общественных отношениях. В юридической науке принято выделять три канала (пути) действия права: информационный, ценностно-ориентационный и собственно-юридический[2].

Благодаря заключенной в нем концентрации социально-правовой информации право способно влиять на сознание и поведение людей. Оно содержит в себе информацию о должном и дозволенном, о запрещенном и социально полезном поведении. Право также несет в себе не только правовую информацию, но и знание о самых разнообразных сторонах жизни общества. «А знание, как известно, учит и призывает соответствующим образом действовать»[3]. В данном случае «каналом», через который осуществляется влияние права на сознание, волю и поведение человека, на общественные отношения в целом, является заключенная в праве информация. Информационное действие права есть способность права, благодаря заключенной в нем информации, оказывать определенное влияние на сознание и поведение людей.

Право несет в себе не только социально-правовую информацию. Оно отражает и закрепляет в себе общепризнанные, общечеловеческие ценности, которые также способны оказывать определенное влияние на сознание и поведение человека. Под их воздействием в массовом и индивидуальном сознании формируются ценностные «ориентиры» поведения человека: мотивы, установки и стереотипы

---

[1] Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 104.

[2] См., напр.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1982. С. 72; Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). М., 1992.; Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 27–31.

[3] Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 415.

правомерного поведения. В данном случае «каналом» влияния права на поведение людей выступают идеологические ценности, ценностные ориентации.

Действие права, осуществляемое по собственно-юридическому каналу, составляет сущность правового регулирования. С. С. Алексеев определяет его как «осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) *результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения* (курсив наш. – *Л.Р., С.С.*), охраны, развития в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя»[1].

Из приведенного определения можно заключить, что результат – упорядочение/правопорядок достигается только лишь посредством нормативно-организационного воздействия. Тем более что, как считает С. С. Алексеев, воздействие права, осуществляемое по информационному и ценностно-ориентационному каналам, по главным особенностям своего содержания не является специфическим правовым (юридическим), а именно общим, подчиняющимся закономерностям функционирования духовной сферы, идеологии, их влияния на общественную жизнь в данной социальной системе[2].

Соответственно, возникает вопрос о том, можно ли рассматривать правопорядок только лишь как результат правового регулирования или же это состояние является результатом всего комплекса правовых воздействий: и информационного, и ценностно-ориентационного, и специально-юридического. Основания для этого имеются, поскольку тот же автор рассматривает правопорядок как непосредственный итог правового регулирования, венец действия права[3].

Таким образом, правовое регулирование есть необходимая предпосылка для возникновения состояния упорядоченности в общественных отношениях, сама же упорядоченность достигается посредством правомерной деятельности субъектов права: именно через нее, и главным образом через правовое поведение физических лиц, проявляется функционирование общественной системы в параметрах, задаваемых правом. Однако необходима определенная правовая информация, для того чтобы участники общественных отношений сообразовывали свое поведение с требованиями норм права.

---

[1] Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 289.

[2] См.: Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 146.

[3] См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 1. М., 1981. С. 235.

М. А. Галимова, А. О. Астахова*

Уголовно-правовой режим административного надзора

Решение вопросов, связанных с адекватным реагированием общества на рост рецидивной преступности, в настоящее время находится в центре внимания интересов как ученых, так и практических работников.

За последние годы произошел существенный рост количества повторно совершенных преступлений. Так, если в 2002 г. удельный вес лиц, ранее судимых и вновь совершивших преступления, в общем числе выявленных лиц составлял 15,6 %, то в 2007 г. эта цифра равнялась уже 23,2 %. Тенденция роста рецидивной преступности сохранялась и далее – в 2008 году удельный вес преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления составил 30,4 %, в 2009 г. эта цифра увеличилась до 32,2 %. К 2012 г. удельный вес таких преступлений увеличился до 46,6 %, сохранив тенденцию к росту и в 2013 г. достигнув 49,6 %. А за период с января по август 2014 г. этот показатель увеличился до 52,5 %. По данным официальной статистики МВД России, почти каждое второе расследованное преступление совершается лицами, ранее совершавшими преступление, а также лицами, освобожденными из мест лишения свободы. В течение последних лет из мест лишения свободы ежегодно освобождается более 350 тыс. ранее судимых лиц[1].

Совершение лицом, привлекавшимся к уголовной ответственности, нового преступления свидетельствует о том, что пенитенциарные меры, примененные в отношении него, не оказали положительного результата.

В настоящее время фиксируется рост числа осужденных, совершивших два и более преступлений, вновь совершивших преступления в период отбывания наказания за их совершение, а также в период условного осуждения. При этом в среднем по стране рецидив составляет треть всех совершенных преступлений, а среди лиц, ранее отбывших

* © Галимова М. А., Астахова А. О., 2017

[1] См.: Астахова А. О. Уголовная ответственность за уклонение от административного надзора: исторический аспект // Научный вестник Омской академии МВД России: научно-практический журнал. 2015. № 2. С. 52–53.

наказание в местах лишения свободы, доля многократного рецидива достигает половины всех совершенных рецидивных преступлений[1].

В такой ситуации одним из средств предотвращения рецидивной преступности служит институт уголовной ответственности за уклонение от административного надзора[2], которому в последнее уделяется пристальное внимание.

Основой рассматриваемого института является комплексный правовой институт административного надзора[3] (полицейского, постпенитенциарного надзора), который наряду с институтами патроната, пробации (испытания), мер исправления и безопасности входит в мировую систему контроля за поведением лица, освобожденного из заключения.

Административный надзор является мерой государственного воздействия, он представляет особый вид наблюдения за соблюдением лицами, освобождаемыми и освобожденными из мест лишения свободы, установленных судом временных ограничений их прав и свобод, а также за выполнением ими обязанностей, предусмотренных законом. Основной задачей административного надзора является специальная превенция: помешать лицу продолжить противоправную деятельность, воспрепятствовать возобновлению и установлению преступных и иных антиобщественных связей, не дать возможности вновь совершать преступления. Административный надзор устанавливается в отношении четко определенных категорий освобожденных (ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»).

Определение административного надзора в качестве меры правового воздействия неизбежно порождает вопрос о форме, в которой осуществляется это государственное принуждение. Вопрос о правовой природе института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, в отечественной юридической науке традиционно является дискуссионным. Так, по мнению одних ученых, рассматриваемый институт имеет уголовно-правовую природу, является криминологическим институтом, по мнению дру-

---

[1] См.: Там же. С. 53.

[2] См.: Федеральный закон от 6 апр. 2011 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2039.

[3] См.: Федеральный закон от 6 апр. 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.

гих – носит административно-правовой характер, третьи отмечают его цивилистическую сущность.

При этом следует согласиться с мнением ученых о том, что отсутствие четко определенного на законодательном уровне статуса постпенитенциарного воздействия на лиц, отбывших наказание, в определенной мере ослабляет контроль как превентивную меру рецидивной преступности[1].

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть сущность административного надзора исходя из категории «правовой режим», которая достаточно активно используется в юридической литературе.

Отсутствие законодательного понятия «правовой режим» обусловило различие мнений относительно сущности и содержания рассматриваемой категории.

Так, с точки зрения В. Д. Перевалова, правовой режим представляет собой специфику юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных средств и способов. При этом различные сферы общественных отношений требуют различного сочетания способов, методов, типов правового регулирования. Своеобразие правовых режимов наблюдается как внутри каждой отрасли, так и в правовой системе в целом[2]. В. Б. Исаков определяет правовой режим как социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств[3]. Л. А. Морозова понимает правовой режим как результат регулятивного воздействия на общественные отношения определенного набора (системы) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[4]. С. С. Алексеев указывает, что правовой режим представляет собой порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, которые характеризуют особое сочетание взаимодействую-

---

[1] См.: Бавсун М. В., Карпов К. Н. Контроль за поведением лиц, осужденных условно или освобожденных от наказания, как иная мера уголовно-правового характера // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 3. С. 8.

[2] См.: Петрушкин А. В. Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости: монография. М.: Статут, 2014. С. 71.

[3] См.: Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы. С. 258–259.

[4] См.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. С. 123.

щих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создают особую направленность регулирования[1].

Н. И. Матузов и А. В. Малько, давая концептуальное определение правового режима как особого порядка правового регулирования, выражающегося в определенном сочетании юридических средств и создающего желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности для удовлетворения интересов субъектов права, выделяют специфические признаки этого понятия. Специфика правовых режимов состоит в том, что они: 1) устанавливаются в законодательстве и обеспечиваются государством; 2) имеют цель специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; 3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; 4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения отдельных субъектов права[2].

С учетом изложенных признаков, по нашему мнению, административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, осуществляется именно в рамках правового режима, и этот режим носит уголовно-правовой характер.

Как следует из анализа ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре», установление мер административного надзора напрямую связано с характером и степенью общественной опасности совершенного преступления, видом назначенного наказания и характеристикой лица, его совершившего, что указывает на уголовно-правовой характер применяемых мер. Это, в свою очередь, является подтверждением того, что общественные отношения, в рамках которых происходит реализация института административного надзора, также имеют уголовно-правовой характер.

В обоснование обозначенного тезиса приведем следующие рассуждения.

1. Определяя характер общественных отношений, регламентируемых определенным правовым институтом, в первую очередь следует обратиться к тем целям и задачам, которые перед ним поставлены.

---

[1] См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185.

[2] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 17–18.

Целью административного надзора является защита государственных и общественных интересов, защита общества от преступных посягательств со стороны той категории лиц, поведение которых имеет негативную социальную направленность, кто уже раннее совершил преступление, понес за него наказание и освободился из мест лишения свободы. Эта цель может быть достигнута путем выполнения определенных задач.

Социальное предназначение административного надзора нашло отражение в ст. 2 Федерального закона «Об административном надзоре» – это предупреждение совершения поднадзорными лицами преступлений и других правонарушений, оказание на них индивидуального профилактического воздействия. Из этого следует, что основная задача административного надзора состоит в специальной превенции, которая, в свою очередь, коррелирует с аналогичной задачей уголовного права (ч. 1 ст. 2 УК РФ) и целью уголовного наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

2. Предпосылками установления административного надзора являются законодательно определенные основания и условия уголовно-правового характера.

Основанием установления административного надзора следует считать сам факт совершения преступления, за которое лицо, его совершившее, подвергнуто наказанию в виде лишения свободы (преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего; при опасном или особо опасном рецидиве преступлений; тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего). В то время как совершеннолетний возраст лица, освобождение его из мест лишения свободы, наличие непогашенной или неснятой судимости, отрицательное пенитенциарное или постпенитенциарное поведение этого лица выступают в качестве *условий* установления административного надзора.

Статья 3 Федерального закона «Об административном надзоре» позволяет выделить три вида оснований установления административного надзора: 1) совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего; 2) совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений; 3) совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего.

При этом можно выделить две группы оснований установления административного надзора: а) простое (безусловное) и б) составное

(условное). К простому основанию относятся: 1) совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также 2) совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений (ч. 2 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»), которые влекут обязательное (без дополнительных условий) установление административного надзора после отбывания наказания.

Устанавливая обязательность применения административного надзора в отношении лиц, осужденных за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, и лиц, осужденных за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений, законодатель презюмирует общественную опасность таких осужденных, их негативный социально-направленный уклон, вне независимости от наличия других обстоятельств (деятельного раскаяния, последующего законопослушного поведения и т. п.) и дополнительных (специальных) условий – отрицательного пенитенциарного или постпенитенциарного поведения.

К составному (условному) основанию установления административного надзора относится совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего, которое вступает в действие только при наличии одного из специальных условий: 1) лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания; либо 2) лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность (ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»).

В свою очередь, условия установления административного надзора подразделяются на две группы: общие (обязательные) и дополнительные (специальные).

К числу общих (обязательных) условий установления административного надзора относятся обстоятельства, установленные ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»: а) совершеннолетний возраст лица, б) освобождение из мест лишения свободы, в) наличие непогашенной или неснятой судимости.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре» указанная мера воздействия устанавливается только в отношении совершеннолетнего лица. Учитывая, что применение административного надзора связывается не со временем совершения преступления, а с освобождением лица из мест лишения свободы, эта мера воздействия может быть установлена в отношении лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте и достигших восемнадцати лет к моменту или после освобождения из мест лишения свободы.

Исключение из сферы административного надзора лиц, не достигших 18-летнего возраста, основано на принципе гуманизма и нецелесообразности излишнего уголовно-правового воздействия на формирующуюся личность несовершеннолетнего. Вместе с тем государство предусматривает неуголовно-правовые меры медико-воспитательной коррекции в отношении данных лиц исходя из специфики их реализации в постпенитенциарный период[1].

Смысл административного надзора заключается в том, что лицо подвергается ограничениям прав и свобод в качестве индивидуального профилактического воздействия, а не кары за совершенное им ранее деяние. Установление административной ответственности зависит от совокупности обстоятельств, с определенной долей вероятности указывающих, что осужденный продолжит заниматься преступной деятельностью, если в отношении него не будут установлены определенные ограничения. Эти обстоятельства касаются, с одной стороны, характера и степени общественной опасности преступления, за которое лицо уже понесло наказание в виде лишения свободы, с другой – данных о личности осужденного, с третьей – его поведения в местах лишения свободы. Степень вероятности зависит исключительно от категории совершенного преступления (его характера и степени общественной опасности). В этом случае уголовная ответственность для осужденного переходит в завершающую стадию судимости и наполняется в рамках последней новым содержанием (в форме административного надзора).

3. Использование при формулировании норм, регламентирующих институт административного надзора, уголовно-правовых категорий, таких как, например, «предупреждение преступлений», «судимость», «рецидив преступлений», «умышленные преступления», и др., также явля-

[1] См., напр.: Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг., утв. Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

ется подтверждением того, что применяемые меры контроля являются именно уголовно-правовыми последствиями совершенного преступления и служат инструментом регулирования уголовно-правовых отношений по предупреждению преступлений, а не отношений в сфере гражданского, административного или иных отраслей права.

4. Опосредованно уголовно-правовую природу института административного надзора подтверждает то обстоятельство, что перечень административных ограничений, посредством которых осуществляется контроль за лицами, освобождаемыми или освобожденными из мест лишения свободы, применяемые к лицам, практически полностью соответствует ограничениям, применяемым при использовании другого уголовно-правового института – уголовного наказания в виде ограничения свободы.

Одинаковая правовая природа указанных институтов как раз и порождает их сходство, вместе с тем между ними имеются существенные различия, выражающиеся в целях, задачах, процедуре назначения, правовых последствиях нарушения установленных ограничений.

Признание уголовно-правового режима института административного надзора вовсе не отрицает присутствия в нем определенных элементов, относящихся к иным отраслям права, а лишь акцентирует специфику рассматриваемого института.

При этом если материальные (экономические) последствия совершенного преступления – меры, предназначенные для возмещения вреда, восстановления имущественного положения, могут регламентироваться гражданским законодательством, то применение правоограничений, направленных непосредственно на ограничение прав и свобод виновного в связи с совершенным им преступлением, должно быть урегулировано именно в уголовном законе.

Таким образом, административный надзор является комплексным правовым (криминологическим) институтом, включающим в себя уголовно-правовые, административные и гражданско-процессуальные элементы. Однако осуществляется в рамках уголовно-правового режима, имеет уголовно-правовую природу, представляет собой форму выражения уголовно-правовых отношений и составляет меру уголовно-правового характера. Спецификой административного надзора является то, что он применяется на уголовно-правовых основаниях при соблюдении уголовно-правовых условий и в уголовно-правовых целях, назначается в гражданско-процессуальном порядке, осуществляется административными органами, обеспечен административно-правовым (ст. 19.24 КоАП РФ) и уголовно-правовым (ст. 314.1 УК РФ) запретами.

С. А. Маркунцов*

Некоторые размышления об объекте общезапретительных уголовно-правовых отношений в контексте содержания понятия «правовой режим»

В теории права и доктрине уголовного права не существует однозначного ответа на вопрос о том, возникают ли правоотношения в процессе действия уголовно-правового запрета (до момента его нарушения, т. е. совершения преступления). Согласно точке зрения ряда ученых-теоретиков, в частности, Н. Г. Александрова, О. Э. Лейста[1], А. С. Пиголкина, Ю. С. Решетова, Р. О. Халфиной, Л. С. Явича, правовые запреты осуществляются вне правоотношений. Одновременно такие ученые, как С. С. Алексеев, А. Г. Братко, Н. И. Матузов, Т. Н. Радько, Н. Н. Рыбушкин, считают, что запрещающие нормы реализуются в правоотношениях[2].

А. Г. Братко полагает, что запреты реализуются только в правоотношениях[3]. Н. Н. Рыбушкин указывает, что только в процессе реализации запрещающие правовые нормы воплощаются в общественные отношения[4]. Схожей позиции придерживается и Ю. В. Грачева, считающая, что регулятивные уголовно-правовые отношения есть реализация уголовно-правовых норм[5]. Напомним, что в доктрине уго-

* © Маркунцов С. А., 2017

[1] О. Э. Лейст по этому поводу прямо пишет, что «при нарушении запретов охраняющие их санкции реализуются только через правоотношения, но сам запрет действует вне правоотношений; из него проистекает не обязанность, а «запрещенность». См.: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 65.

[2] Кузакбирдиев С. С. Особенности реализации правовых запретов // Научные исследования высшей школы: сб. тезисов, докладов и сообщений на итоговой научно-практической конференции (10 февраля 2004 г.). Тюмень: Изд-во Тюмен. юрид. ин-та МВД РФ, 2004. С. 5.

[3] Братко А. Г. Запреты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1979. С. 15.

[4] Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве / под ред. Ю. С. Решетова. Казань: Казанский гос. ун-т, 1990. *С. 56.*

[5] Грачева Ю. В. Виды уголовных правоотношений // Lex Russica. 2008. № 6. С. 1368.

ловного права далеко не все ученые выделяют соответствующие правоотношения[1].

Ученые, выделяющие их, дают разные названия указанным правоотношениям. С. С. Алексеев называет указанные правоотношения «общими (общезапретительными)»[2], А. Г. Братко – «общеохранительными»[3]. В уголовном праве Н. М. Кропачев именует их «регулятивными уголовно-правовыми отношениями»[4], В. А. Номокомов – «общерегулятивными уголовно-правовыми отношениями»[5], З. А. Астемиров – «регулятивно-охранительными правоотношениями»[6], А. В. Наумов – «общепредупредительными уголовно-правовыми отношениями»[7], В. Д. Филимонов – «предупредительными правоотношениями»[8], Н. А. Лопашенко – «охранительно-предупредительными»[9], Н. И. Пикуров – «абсолютными правоотношениями»[1], Н. Ф. Кузнецова – «правоотношениями в широком смысле слова»[2].

---

[1] Например, В. К. Дуюнов, сторонник понимания уголовно-правового воздействия в широком смысле, полагает, что «поведение человека, не нарушающего уголовно-правовой запрет, не находится в уголовно-правовом поле, не регулируется уголовным правом, не происходит в рамках уголовно-правового отношения… Люди не совершают преступления не в силу наличия правовых норм, правовой урегулированности их отношений, а потому что это естественно, это норма. Ненормальным является как раз обратное – совершение преступлений, происходящее даже вопреки правовым запретам». См.: Дуюнов В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. М.: Научная книга, 2003. С. 37.

[2] Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. С. 143; Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. С. 347.

[3] В частности, ученый пишет, что разные части запрещающей нормы осуществляются в неодинаковых по своей юридической природе правоотношениях: диспозиция – в общеохранительных, а санкция – в конкретных. См.: Братко А. Г. Запреты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1979. С. 15.

[4] Кропачев Н. М. Уголовная ответственность, ее основание и механизм уголовно-правового регулирования // Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб.: Издат. дом СПбГУ, Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2006. С. 204.

[5] Номокомов В. А. Ответственность в уголовном праве и ее основание // Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 522

[6] Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2000. С. 18.

[7] Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М.: Юрид. лит., 2004. С. 12, 14.

[8] Филимонов В. Д., Филимонов О. В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М.: «ЮрИнфоР-Пресс», 2007. С. 120.

[9] Лопашенко Н. А. Понятие уголовного права // Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 28-30.

Разнообразие наименований соответствующих правоотношений обусловлено различными подходами ученых к рассмотрению механизма действия уголовно-правовых запретов и определению реализуемых ими функций. В то же время, и в этом следует согласиться с В. В. Марчуком, различные терминологические обозначения вносят путаницу в понимание природы и содержания уголовно-правового отношения, дезориентируют правоприменителя в восприятии категориального аппарата уголовного права[3].

На наш взгляд, если исходить из положения о том, что ценностно-ориентационное и мотивационно-психологическое действие уголовно-правового запрета является иным уровнем проявления уголовно-правового воздействия, то следует признать, что наряду с регулятивной функцией как собственно-юридической функцией в контексте реализации права (в рамках механизма действия права в юридическом аспекте) параллельно осуществляется и предупредительная (воспитательная) функция как социальная функция права (в рамках механизма действия права в социально-психологическом аспекте). Однако эта функция обнаруживает себя главным образом в контексте механизма действия права (уголовно-правового воздействия) и в меньше мере проявляется в рамках механизма правового регулирования (уголовно-правового регулирования). Во избежание терминологической путаницы, связанной с разными подходами ученых к определению функций уголовно-правового запрета, считаем целесообразным применить к указанным правоотношениям названия, предложенные С. С. Алексеевым, и именовать их общими или общезапретительными уголовно-правовыми отношениями. По крайней мере, тот факт, что указанные правоотношения (в случае если они признаются учеными) напрямую связаны с соблюдением уголовно-правовых запретов, не оспаривается в науке уголовного права.

При характеристике структуры указанных правоотношений, пожалуй, наибольшие споры идут по вопросу объекта указанных правоотношений.

---

[1] Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: монография. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. С. 41.

[2] Кузнецова Н. Ф. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 3.

[3] Марчук В. В. Когнитивные аспекты уголовно-правовых отношений // Правоведение. 2011. № 4. С. 201.

В широком смысле, на наш взгляд, объектом общезапретительных правоотношений будет состояние законности, правопорядка и стабильности в политических, экономических, социальных, культурных и иных отношениях, урегулированных нормами других отраслей права. В более узком плане представляется возможным определить объект указанных правовых отношений через понятие уголовно-правовой охраны, которая «представляет собой *режим* удержания лиц от совершения преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания»[1]. Охранительный режим – это объект общезапретительных уголовно-правовых отношений. Пожалуй, термин «режим» в данном контексте наиболее точно отражает существующее положение дел.

Одновременно необходимо констатировать, что понятие «правовой режим» не имеет столь широкого распространения в контексте уголовного права и криминологии как, возможно, в иных отраслевых юридических науках. Отчасти это связано с тем, что в уголовном праве и криминологии разрабатывается ряд собственных смежных категорий, по существу, заменяющих данный термин. В уголовном праве это такие понятия, как «уголовно-правовое воздействие», «уголовно-правовая охрана», в криминологии – например, понятие социального контроля. Разработка обозначенных отраслевых понятий, как представляется, связана в том числе и с отсутствием единого подхода в определении понятия «правовой режим» в рамках теории права.

Итак, попробуем разобраться в соотношении указанных понятий.

Существует несколько подходов в определении понятия «правовой режим». По мнению Л. А. Морозовой, правовой режим есть *результат регулятивного воздействия на общественные отношения* (курсив мой. – *С.М.*) системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[2]. В. Б. Исаков определяет правовой режим как *социальный режим* некоторого объекта, *закрепленный правовыми нормами* и *обеспеченный совокупностью юридических средств* (курсив мой. – *С.М.*)[3]. По мнению С. С. Алексеева, самым общим образом правовой режим можно определить как *порядок регулирования*, который выражен в *комплексе правовых средств* (курсив мой. – *С.М.*), характери-

[1] См.: Бондаренко В. Е. Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 10.

[2] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. С. 123.

[3] Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы. С. 258–259.

зующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования[1]. Н.И. Матузов и А.В. Малько полагают, что правовой режим – это *особый порядок правового регулирования*, выражающийся в определенном *сочетании юридических средств* (курсив мой. – *С.М.*) и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[2]. Схожее с последним определение правового режима дает автор общетеоретического исследования о правовых режимах Г. С. Беляева, понимающая под правовым режимом именно особый порядок правового регулирования, который вводится в действие по специфическим мотивам, с учетом самобытности социальной ситуации и не применим в том же виде в каких-либо других сферах[3].

Следует согласиться с мнением В. Б. Исакова о том, что правовой режим является разновидностью социального режима, закрепленного правовыми нормами. Также логичной представляется позиция Л. А. Морозовой, определяющей правовой режим как результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств. Отдельно подчеркнем, что при определении правового режима речь должна идти о нем не просто как о результате правового регулирования, а как о результате правового (регулятивного) воздействия. В структуру правового режима можно включать и сам (особый) порядок такого воздействия.

Соглашаясь с позицией Н. И. Матузова и А. В. Малько о том, что понятие «правовой режим» нельзя отождествлять с понятием «механизм правового регулирования», и в том, что это понятие в сис-

---

[1] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.

Ученый отмечает, что правовой режим – не нечто произвольное, искусственно конструируемое. Он выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых отношений, характеризуется в этом плане моментами стабильности, устойчивости.

[2] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 17–18.

[3] Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 13.

Справедливости ради отметим, что далее Г. С. Беляева отмечает, что правовой режим подлежит обязательному нормативно-правовому закреплению, что позволяет четко обозначить комплекс правовых средств, используемых для регулирования (охраны) общественных отношений. Таким образом, ученый допускает существование правовых режимов не только в процессе регулирования, но и в ходе охраны общественных отношений.

теме юридических категорий весьма близко расположено к понятию «правовое состояние»[1], отметим, определенную нелогичность аргументации ученых. Сначала, ученые отмечают, что правовой режим реализуется через механизм правового регулирования, который представляет собой общий порядок, процесс действия права, далее утверждают, что правовой режим представляет собой специфический механизм правового регулирования, его особый порядок[2]. Таким образом, понятие правового режима в общем-то отождествляется с понятием механизма правового регулирования, тем самым значительно сужается правовая природа первого из обозначенных правовых явлений. Более того, отметим, что понятие «состояние», являющееся смыслообразующим в термине «правовое состояние», представляет собой категорию научного познания, характеризующую способность движущейся материи к проявлению в различных формах с присущими им существенными свойствами и отношениями[3].

Представляется, что определенные проявления в различных формах процесса правового регулирования (воздействия) выступают выражением не столько его особого порядка, сколько его результата. Таким образом, на наш взгляд, при определении правового режима необходимо, прежде всего, говорить об определенном правовом состоянии, являющемся результатом процесса правового воздействия (включая и правовое регулирование) на общественные отношения с помощью специфического набора юридических средств. Применительно к общезапретительным уголовно-правовым отношениям – это состояние законности, правопорядка и стабильности, в политических, экономических, социальных, культурных и иных отношениях, урегулированных нормами других отраслей права и охраняемых нормами уголовного права путем удержания лиц от совершения преступных посягательств. Как указывалось выше, в более узком плане можно оп-

---

[1] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 20, 21. Правовое состояние – это особая разновидность социального состояния, которая выступает сложным, относительно самостоятельным элементом правовой системы, представляет собой закрепленное образование и выражает меру процесса движения субъектов либо объектов юридического бытия в соответствующих временных и пространственных отношениях. См.: Байтин М. И., Баранов В. М. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1991. С. 48.

[2] Там же. С. 20.

[3] Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев и др. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 627.

ределить объект указанных правовых отношений через понятие уголовно-правовой охраны.

В рамках уголовного права отсутствует единое мнение и по вопросу о том, в результате реализации какой функции права возникают общезапретительные уголовно-правовые отношения, объектом которых является обозначенное правовое состояние. По мнению Н. А. Лопашенко, охранительная функция уголовного права предполагает защиту правоохраняемых интересов путем установления уголовно-правового запрета. Однако применение уголовно-правовой нормы к лицу, преступившему ее запрет, выходит за рамки охранительной функции; это проявление вовне функции регулятивной[1]. А. И. Коробеев занимает в этом вопросе не столь однозначную позицию, указывая, что охранительная функция уголовного права проявляется в том, что оно, участвуя в регулировании общественных отношений, главным образом охраняет их от наиболее опасных посягательств[2]. Ю. И. Ляпунов считает, что охранительная функция уголовного права приобретает форму реального бытия в регулятивной функции[3]. П. С. Тоболкин писал о том, что общественные отношения, возникающие вследствие совершения преступления (какой бы аспект в их анализе мы ни взяли), всякий раз возникают только тогда, когда уголовно-правовая норма уже нарушена и, следовательно, не выполнила своей регулятивной функции[4].

На наш взгляд, при установлении уголовно-правового запрета как самостоятельного нормативного правового предписания изначально реализуется регулятивная статистическая функция, выражающаяся в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или си-

---

[1] Лопашенко Н. А. Понятие уголовного права // Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 36–37.

[2] Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 24

[3] Ляпунов Ю. И. Понятие, предмет, метод, функции и задачи уголовного права // Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов / под ред. Н. Г. Кадникова. М.: Городец, 2006. С. 20.

[4] Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / науч. ред. М. И. Ковалев. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. С. 22.

лам, стоящим у власти[1]. Регулятивная функция реализуется в правомерной деятельности (сам факт соблюдения уголовно-правового нарушения запрета как форма реализации права является таковой); для осуществления охранительной функции характерна специфическая правоохранительная деятельность органов. На наш взгляд, разделение функций права на регулятивную и охранительную достаточно условно, схематическое разделение указанных функций не отражает всей сложности регулятивно-охранительного процесса.

В теории права в качестве самостоятельной функции права Т. Н. Радько выделяет ограничительную функцию. Ученый указывает, что ограничительная функция права в отличие от правового ограничения представляет собой более широкое воздействие права на общественные отношения. Право, устанавливая ограничения для определенных (или всех) субъектов общественных отношений, пресекает тем самым нежелательные поступки, вседозволенность и произвол. Эти ограничения формируются в запретах[2], обязывающих, компетенционных нормах и в других различных правовых предписаниях. Здесь наблюдается непосредственная взаимосвязь охранительной и ограничительной функции права. Ограничительная функция дополняет охранительную функцию как основную, оказывая вспомогательное воздействие, выполняет свою часть работы по охране общественных отношений[3]. Ограничительное воздействие, безусловно, является проявлением имманентной сущности правового (уголовно-правового) запрета, что, на наш взгляд, не свидетельствует о самостоятельности ограничительной функции права. Таким образом, состояние уголовно-правовой охраны выступает проявлением регулятивно-охранительного воздействия уголовного права[4], которое, в свою оче-

---

[1] Радько Т. Н. Функции права // Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 258.

[2] Наряду с наказаниями, позитивными обязываниями, приостановлениями, содержащимися в нормах права, Т.Н. Радько называет запреты в качестве реальных правовых ограничений. См.: Радько Т. Н. Теория функций права: монография. М.: Проспект, 2014. С. 246. Однако далее ученый приводит и соглашается с мнением А. Г. Братко о том, что правовые ограничения необходимо отличать от правовых запретов. Это два различных варианта правового регулирования. Запрет – возложение обязанности, это общее предписание, указание на недозволенность определенного поведения, а ограничение – это не только юридическая, но и фактическая невозможность поведения, это некоторые изъятия из объема субъективных прав (Братко А. Г. Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1979. С. 17).

[3] Там же. С. 248.

[4] Представляется, что при установлении уголовно-правового запрета, как самостоятельного нормативного правового предписания изначально реализуется регулятив-

редь, является составной частью социального контроля. Тогда как социальный контроль, являясь социально-детерминированным механизмом поддержания социального равновесия, служит важным элементом жизнедеятельности современного общества, его системы социального управления. Важнейшим предназначением системы социального контроля выступает задача элиминирования либо минимизации тех или иных видов девиантного поведения, относящихся к различным формам социальных патологий[1].

Как известно, термин «социальный контроль» ввел в научный оборот французский социолог и криминолог Г. Тард. В отечественной юридической литературе вопросы социального контроля рассматривалась в работах таких ученых-криминалистов, как С. К. Гогель, М. П. Чубинский и др.[2].

В узкой трактовке, которую разделяют не только ученые-юристы, социальный контроль рассматривался исключительно как нормативный регулятор поведения людей, при этом зачастую в связи с ограничением делинквентного поведения или с целью достижения общественного порядка. В. К. Лапенков полагает, что социальный контроль представляет собой «реализацию потребности общества в социальной регламентации посредством действия существующих запретов или разрешений»[3]. К. Е. Игошев и И. В. Шмаров социальный контроль рассматривают в качестве формы воздействия, которая «ставит барьер индивидуалистическим устремлениям личности, предупреждает возможные с ее стороны правонарушения и преступле-

---

ная статистическая функция, выражающаяся в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления. Регулятивная функция реализуется в правомерной деятельности (сам факт соблюдения уголовно-правового нарушения запрета как форма реализации права является таковой); для осуществления охранительной функции характерна специфическая правоохранительная деятельность органов. На наш взгляд, разделение функций права на регулятивную и охранительную достаточно условно, схематическое разделение указанных функций не отражает всей сложности регулятивно-охранительного процесса.

[1] Сидоров С. А. Социальный контроль и личность в переходном обществе // Механизм правового регулирования в системе социального контроля: монография. СПб.: Изд. дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 64, 76.

[2] См., напр.: Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / сост. В. С. Овчинский, А. В. Федоров. М.: ИНФРА-М, 2009; Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как основного элемента науки уголовного права / сост. В. С. Овчинский, А. В. Федоров. М.: ИНФРА-М, 2008 и др.

[3] Лапенков В. К. Социальный контроль в системе управления социалистическим обществом: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1987. С. 11.

ния»[1]. В. В. Касьянов и В. Н. Нечепуренко под социальным контролем понимают «особый механизм социальной регуляции поведения людей и поддержания общественного порядка»[2].

Ряд ученых рассматривают социальный контроль в более широкой трактовке. Так, А. М. Яковлев, с одной стороны, обосновывал тезис о том, что «социальный контроль не является всего лишь «воздействием» общества на индивида, но всегда и неизменно – процессом активного взаимодействия этих хотя и взаимосвязанных, но различных по характеру элементов. Иными словами, общество создает индивида, формируя его личность, но и индивид создает и перестраивает общество»[3], с другой стороны, в качестве основного средства социального контроля рассматривал наказание, общепредупредительное воздействие которого «имеет реальную важность для борьбы с преступностью»[4]. По мнению ученого, индивид и общество должны рассматриваться как взаимодействующие элементы социального контроля.

Я. И. Гилинский в число задач социального контроля помимо нормативного регулирования поведения людей включает еще и реализацию нормативных велений, в том числе выполнение самих по реализации данных нормативных велений, мер ответственности лиц, нарушающих предписания, мер поощрения одобряемых обществом форм деятельности[5]. Под социальным контролем Я. И. Гилинский понимает «всю совокупность средств и методов воздействия общества на нежелательные (негативно отклоняющиеся) формы поведения с целью их элиминирования или минимизации»[6].

---

[1] Игошев К. Е., Шмаров И. В. Социальные аспекты предупреждения правонарушений: (Проблемы социального контроля). М.: Юрид. лит., 1980. С. 17.

[2] Касьянов В. В., Нечепуренко В.Н. Социология права. Ростов-н/Д.: Феникс, 2001. С. 324.

[3] Яковлев А. М. Социальный контроль в изменяющемся мире (нормативно-психологический аспект) // Социология и проблемы социального развития. Социология и проблемы социального развития / Т. В. Рябушкин, Г. Г. Квасов, Х. Н. Момджян и др. М.: Наука, 1978. С. 358.

[4] Яковлев А. М. Теория криминологии и социальная практика. М.: Наука, 1985. С. 151.

[5] См.: Гилинский Я. И. Социальный контроль в современном обществе: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы социологии девиантного поведения и социального контроля. М., 1992. С. 42, 43.

[6] Там же. С. 42. С. А. Сидоров, проанализировав данное определение, при этом отметил, что социальный контроль данным автором понимается лишь как воздействие на девиантное поведение, хотя он и включает в него выходящий за рамки такого определения элемент, связанный с поощрением социально одобряемых форм поведения. См.: Сидоров С. А. Социальный контроль и личность в переходном обществе // Сидо-

Некоторые ученые дают и более широкие трактовки понятия социального контроля[1]. С. А. Сидоров, считая, что социальный контроль как продукт осмысленной человеческой деятельности является неотъемлемым элементом социального бытия любого общества, принимающим конкретно-исторические формы, имманентные характеру и особенностям определенной модели социального организма, его политического, экономического и социокультурного устройства, отмечает, что предметом особого внимания со стороны его регулятивно-конструктивной функции становится именно отклоняющееся, девиантное поведение, выраженное в негативных, асоциальных проявлениях. Последнее, однако, не должно означать, что социальный контроль понимается лишь как санкционный механизм, в которых гипертрафированную роль играют уголовно-правовое регулирование и санкции[2].

Проанализировав различные подходы к определению понятия «правовой режим», сопоставив его с рядом смежных уголовно-правовых и криминологических понятий, следует сделать вывод о том, что объект общезапретительных уголовно-правовых отношений – особое правовое состояние (режим) уголовно-правовой охраны, являющийся проявлением регулятивно-охранительного воздействия уголовного права, которое, в свою очередь, выступает санкционным механизмом внешнего социального контроля, явления, определяемого «неотъемлемым элементом социального бытия».

ров С. А., Честнов И. Л. Механизм правового регулирования в системе социального контроля: монография. СПб.: Изд. дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 67.

[1] В частности, В. А. Климов полагает, что социальный контроль представляет собой совокупность общественных процессов, имеющих целью наблюдение за функционированием социальных объектов (социальных общностей, социальных институтов, индивидов), проверку и оценку результатов их деятельности в соответствии с социальными нормами, управленческими решениями, а также применение к объектам определенных мер воздействия с целью ликвидации негативных явлений (социальных отклонений) и всестороннего развития позитивных явлений и тенденций. См.: Климов В. А. Социальный контроль в развитом социалистическом обществе. Саратов, 1984. С. 17.

[2] Сидоров С. А. Социальный контроль и личность в переходном обществе. С. 70, 72. Ученый указывает, что санкционный механизм социального контроля включает систему правовых и неправовых мер, запретов, воздействий… Санкционный механизм относится к внешнему контролю как одной из важнейших форм социального контроля, используемых государством обществом и соответствующими социальными институтами. См.: Там же. С. 73–74.

С. Т. Фаткулин, В. А. Грищенко*

Правовой режим противодействия коррупции

На сегодняшний день тема коррупции в России является наиболее серьезной проблемой в условиях современных рыночных отношений и построения правового государства. В Российской Федерации коррупция обычно рассматривается как угроза социально-экономическому развитию страны, оказывающая в разной степени негативное влияние практически на все сферы общественной жизни. Коррупция вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам и рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации. Государство применяет правовой режим для противодействия коррупции, который является наиболее приемлемым в обществе. Под правовым режимом понимают особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающих желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[1]. Его применение связано с необходимостью четкой регламентации определенного порядка юридически обязательных действий субъектов права в целях обеспечения международной и внутригосударственной безопасности. Целью введения внутригосударственных режимов является функционирование институтов гражданского общества, где субъектами правового воздействия выступают конкретные лица (госслужащие). Эффективность соблюдения ими правовых предписаний в данном случае непосредственным образом оказывает влияние на качество и уровень законности в сфере государственного управления. Понятие коррупции сложилось в Средние века, профессор К. Фридрих считал, что коррупция – вид поведения, которое отклоняется от превалирующих норм. Это девиантное поведение, ассоциированное с определенной мотивацией, в частности с получением личной выгоды за общественный счет. В криминологии ученые определяют коррупцию как «явление в сфере социального управления, выражающееся

* © Фаткулин С. Т., Грищенко В. А., 2017

[1] Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19–25.

в злоупотреблении субъектами управления своими властными полномочиями путем их использования в личных (в широком смысле – индивидуальных и групповых, материальных и иных) целях[1]. По социальному назначению правовой режим противодействия коррупции выступает средством формирования международного и внутригосударственного антикоррупционного правопорядка.

В Российской Федерации правовой режим противодействия коррупции имеет не только теоретическое, но и прикладное значение, так как единый подход к классификации правового режима будет приводить к более эффективной борьбе с коррупционной преступностью. Это выражается в охранительной функции, которая связана с непосредственной охраной политико-правовых и социально-экономических ценностей при возникновении коррупционных рисков. В нее входят превентивная, правовосстановительная, компенсационная, карательная, воспитательная подфункции. Специфика охранительной функции состоит в том, что она выступает как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю установлением запретов и реализации мер юридической ответственности. Согласно ст. 290 УК РФ получение должностным лицом взятки влечет за собой лишение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на установленный судом срок. Другая функция – регулятивная, проявляющаяся в формировании особого правового статуса участников (субъектов) антикоррупционных общественных отношений, цель которой – наиболее эффективно урегулировать общественные отношения, удовлетворить интересы субъекта права. По мнению министра труда и социальной защиты РФ Максима Топилина, самым главным действием в борьбе с коррупцией послужит негативное отношение к взяткам среди населения, его четкая недопустимость. Именно ценностно-ориентационная функция формирует антикоррупционное правосознание и мотивацию правомерного антикоррупционного поведения. Для более точного определения правового режима в противодействии коррупции следует остановиться на экономической функции, являющейся наиболее важным регулятором экономических процессов. Коррупционные отношения существенно влияют на развитие экономических отношений. От них в значительной мере зависит как стратегическое развитие экономики страны, так и возможность удовлетворения опре-

[1] Кузнецова Н. Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. № 8. С. 22.

деленных экономических интересов отдельных лиц. Поэтому экономический аспект коррупции как социальное явление выступает важным направлением повышения эффективности противодействия взяточничеству. Преступления, связанные с получением взятки должностным лицом, чаще всего совершаются из-за стремления к личным преимуществам (привилегиям) в виде личного обогащения или удовлетворения корпоративных интересов, к которым имеет отношение субъект преступления. Так, можно привести пример в отношении сотрудника полиции по Агаповскому району, который 3 декабря 2014 г. получил взятку в виде 30 литров бензина от гражданина за непривлечение к административной ответственности. Этот факт был установлен сотрудниками собственной безопасности областной полиции. 26 марта 2015 г. следственным отделом СК РФ по Челябинской области вынесено постановление о возбуждении по данному факту уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ (получение взятки). В случае если вина сотрудника будет установлена, он будет уволен из органов внутренних дел, а его непосредственное руководство привлекут к дисциплинарной ответственности.

Согласно данным МВД, в 2014 г. более чем на 35 % возросло количество сотрудников органов внутренних дел, привлеченных к уголовной ответственности за взяточничество**.** При этом рост числа взяточников зафиксирован в 38 (46,3 %) органах МВД России на региональном уровне. В последнее время правоохранительными органами на постоянной основе осуществляются мониторинг и анализ состояния антикоррупционной защищенности должностных лиц. Противодействию коррупции уделяется серьезное внимание государственными органами, например, при проведении аттестаций для определения соответствия действующих сотрудников замещаемым должностям в обязательном порядке учитывается антикоррупционный аспект (достоверность представляемых сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера). На постоянной основе проводится анализ информации о выполнении сотрудниками требований антикоррупционного законодательства в части, касающейся уведомления представителя о каждом случае обращения к ним лиц с целью склонения к совершению коррупционных правонарушений, что отражается на всех официальных сайтах госслужащих. Примером может послужить следующий случай. Согласно приказу Министерства внутренних дел Российской Федерации «Об утверждении Порядка уведомления в системе МВД

России о фактах обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений»[1] полицейский в Челябинской области сообщил руководству о даче взятки. Так, следственными органами по Челябинской области возбуждено уголовное дело в отношении 54-летнего жителя Еткульского района, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 291 УК РФ (дача взятки должностному лицу). По версии следствия 11 февраля 2015 г. подозреваемый в селе Селезян Еткульского района передал взятку в сумме 5000 рублей сотруднику полиции за непривлечение его к уголовной ответственности за совершение преступления[2].

Большую часть данных составляет информация о ходе реализации мер противодействию коррупции, что свидетельствует об эффективности и укреплении правового режима в РФ. В территориальных отделах России существует наработанная практика поощрения сотрудников, добросовестно исполняющих обязанность по уведомлению о случаях обращения с целью склонения к совершению коррупционных правонарушений. Наряду с экономической важную роль играет политическая функция в борьбе со взяточничеством должностных лиц, без данной функции невозможна эффективная организация правового воздействия на должностных лиц.

Для РФ характерны основные препятствия в борьбе с коррупцией, в их число входят организованность коррумпированного сообщества; большой процент государственных служащих, совершающих коррупционные правонарушения. Особо отметим приоритет неформальных отношений над формальными, такая форма коррупции стала фундаментальной характеристикой российской культуры. Переход на неформальные отношения с властью, подкрепляемые подарками, дополняется такими ее видами, как обмен услуг на услуги, обмен услуг на приобретение более высокого статуса в различных социальных структурах. Особую роль играет толерантное отношение большей части населения к коррупции, где сам народ преступает через закон. Это происходит почти в любых организациях, например при поступлении в детский сад, получении медицинской справки, при быстром оформлении документов. Большое значение имеет нормативно-правовая база, недоработка установленной ответственности. Согласно

[1] Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 19 апр. 2010 г. № 293 // Российская газета. 2010. Федеральный выпуск № 5231.

[2] Житель Еткульского района будет привлечен к ответственности за взятку участковому уполномоченному полиции / Новости Прокуратуры. URL: http://procrf.ru/news/290989-jitel-etkulskogo-rayona-budet.html.

Федеральному закону «О противодействии коррупции»[1] за совершение коррупционных правонарушений предусматриваются такие виды ответственности, как уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная. Однако властные институты проявляют коррупцию изнутри, покрывая своих подчиненных или руководителей. Только комплексные меры и совместные усилия политических, общественных организаций, в том числе и институтов гражданского общества, способны снизить уровень коррупции в России.

В зарубежных странах правовой режим в борьбе с коррупцией проявляется на законодательном уровне с участием негативного общественного мнения. Правовую основу правового режима противодействия коррупции составляют не только внутригосударственное антикоррупционное законодательство, но и общепризнанные принципы и нормы международного права. В странах Европы коррупцию характеризуют как подрыв доверия граждан к демократии, разрушение правовых норм, сдерживание социально-экономического развития. В США понятие коррупции трактуется как противоправные действия с участием не только физических, но и юридических лиц, публичных частных структур как в самих Соединенных Штатах, так и за их пределами (титул 18 Свод законов США). В большинстве стран мира отмечается тенденция к расширению понятия коррупции, которое охватывает такие коррупционные проявления, как непотизм (кумовство), патронаж, многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств. За названные преступления должностное лицо может быть приговорено к штрафу в размере до 20 тыс. долл. или штрафу в трехкратном размере от стоимости взятки (в зависимости от того, какая из этих сумм окажется больше) или к лишению свободы на срок до 15 лет. Особыми антикоррупционными странами являются Сингапур, Дания, Нидерланды, где низовая коррупция практически исключена. В этих странах в общественном сознании чиновник вызывает уважение, основная его задача – сохранить лояльность государству, а не конкретному лицу. Система борьбы с коррупцией включает определенные процедурные и институциональные меры, где основной мерой наказания за коррупционное действие является запрещение работать в государственных организациях и потеря всех социальных льгот, которые предоставляет государственная служба. Создана специальная система обучения чиновников, разъясняющая политиче-

[1] Федеральный закон от 25 дек. 2008 г. « 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. Федеральный выпуск № 4823.

ский, общественный вред коррупции и возможные последствия участия в ней. Также особую роль играет система государственной безопасности по борьбе с коррупцией – специальная полиция, обладающая значительными полномочиями по выявлению случаев коррупции. По сравнению с зарубежными странами мира правовое обеспечение РФ в антикоррупционной сфере содержит определенные недостатки, которые существенно влияют на эффективность соответствующего регулирования, что обуславливает необходимость обеспечения коррекции антикоррупционного законодательства, выступающего основой правового режима противодействия коррупции. В основном это проявляется в малозначительности нормативных правовых актов, непосредственно регулирующих механизм борьбы с организованной коррупцией и отсутствие системности внутренней связи между различными нормативными правовыми актами и правовыми нормами, имеющими единый предмет правового регулирования. Выделяя основные черты правового режима противодействия коррупции в Российской Федерации, следует отметить, что важнейшим программно-целевым документом в антикоррупционной сфере выступает Указ Президента «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014-2015 годы»,[1] который представляет собой постоянно совершенствуемую систему организационных мер, направленных на устранение коренных причин коррупции в обществе и последовательно реализуемой государственными органами и институтами гражданского общества.

[1] Указ Президента Российской Федерации от 11 апр. 2014 г. № 226 // СЗ РФ. 2014. 14 апреля. № 15. Ст. 1729.

Е. А. Скобкарева*

«Процессуальный режим» – компонент уголовно-процессуальной формы

Понятие «*правовой режим*» в правовых исследованиях рассматривается в качестве специально организованного механизма, способного к самостоятельному решению поставленных перед ним задач, отличается стабильностью и в то же время динамичностью, возможностью своевременно реагировать на отклонения в социальной ситуации и предотвращать сбои в правовом регулировании[1].

Термин «режим» в переводе с французского regime (от лат. regimen) полноправно можно рассматривать с разных позиций. Под ним понимают метод управления, совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели, распорядок дел, действий; условия деятельности, работы; государственный строй[2].

Разработка категории «правовой режим», в том числе и с точки зрения его сущностного наполнения, в основном ведется в рамках общей теории права, однако на уровне категорий науки уголовно-процессуального права уяснение существа этого понятия практически не предпринимается.

Очевидно, процессуальный правовой режим является разновидностью правового режима. Проблема данной категории сравнительно недавно оказалась в сфере внимания ученых-процессуалистов и, «естественно, что как элемент процессуальной формы она не только недостаточно разработана, но и не обрела еще своей понятийной определенности»[3]. В настоящее время требуют детальной разработки вопросы понятия процессуально-правового режима, его сущности, природы, а также содержания.

Г. С. Беляева предлагает характеризовать процессуально-правовой режим в качестве «особого порядка процессуально-правового регулирования деятельности субъектов и участников юри-

---

* © Скобкарева Е. А., 2017

[1] Рубченко С. О. Правовой режим: понятие и признаки // Вектор науки ТГУ. 2010. № 2. С. 147.

[2] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 696.

[3] Горшенев В. М. Теория юридического процесса. Харьков, 1985. С. 151.

дического процесса, основанного на определенном сочетании правовых средств и способов правового регулирования, гарантий и принципов, направленных на оптимальное разрешение юридических дел»[1].

Автор выделяет ключевые составляющие данного понятия – особый порядок, правовые средства, способы, гарантии и принципы. На наш взгляд, выделение указанных компонентов вполне обоснованно.

В. В. Сорокина выработала свое определение, под которым она понимает «установленный законом порядок (регламент) осуществления юридической деятельности на основе комплекса процессуально-правовых средств, принципов, способов и гарантий, которые формируют необходимую степень благоприятности для достижения поставленных целей и решения соответствующих задач»[2].

Данное видение понятия «процессуально-правовой режим», как видим, совпадает с точкой зрения Г. С. Беляевой.

С. Н. Назаров считает, что под «процессуально-правовым режимом понимается особая направленность процессуального регулирования видов юридической деятельности, обусловленная определенным сочетанием взаимодействующих между собой розыскного и состязательного методов процессуального регулирования, обеспечивающих динамику правоприменительной деятельности в урегулированных процессуальными нормами отраслях»[3].

В приведенном суждении делается акцент на динамический аспект процессуально-правового режима, достигаемый воздействием на него розыскного и состязательного методов уголовно-процессуального регулирования. Иными словами, подчеркивается, что процессуальный режим формируется под воздействием указанных методов, что позволяет говорить о воздействии на него принципов публичности и состязательности.

Несмотря на некоторые различия в трактовке рассматриваемой категории, в приведенных позициях ученых можно выделить ряд общих признаков, которые характеризуют в целом понятие «процессуальный режим». К таковым относятся:

---

[1] Беляева Г. С. К вопросу о сущности процессуального правового режима // История государства и права. 2013. № 13. С. 9–13.

[2] Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности в современной России: вопросы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 149.

[3] Назаров С. Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Вып. 64. Тольятти, 2007. С. 37–38.

1) особый порядок процессуально-правового регулирования;

2) обязательное наличие вспомогательного инструментария, а именно средств, способов, гарантий, принципов, методов;

3) формирование благоприятных условий для реализации прав и законных интересов заинтересованных лиц;

4) обусловленность его нормами закона.

Нам видится, что процессуальный режим *представляет собой собственно порядок и условия деятельности субъектов уголовного процесса (как и любого вида процесса*). А порядок и условия деятельности субъектов уголовного процесса в первую очередь определяются принципами процесса и всеми теми процессуальными средствами, которые позволяют реализовывать эти принципы на каждой стадии уголовного процесса.

В теории юридического процесса принципы рассматриваются как компонент *процессуального режима* – категории, которая наряду с понятиями *стадии* и *процессуального производства* характеризует процессуальную форму юридического процесса[1].

Таким образом, нам видится, что процессуальный правовой режим представляет собой внутренний компонент уголовно-процессуальной формы, отражающий порядок и условия осуществления процессуальной деятельности субъектами при условии использования набора процессуально-правовых средств для достижения определенного результата.

[1] Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. … д-ра юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 37.

Е. Ю. Архипова*

Правовой режим неюрисдикционного процесса

Российская действительность характеризуется динамичностью происходящих социальных, экономических, политических и иных процессов, что не может не сказаться на правовой сфере. Вслед за изменением и развитием общественных отношений меняется и юридическая форма, наиболее сложным элементом которой является правовой режим.

Сложившаяся ситуация указывает на необходимость постоянного обновления правовых режимов, отвечающих потребностям настоящего времени, когда речь идет о становлении новых правовых институтов, возникновении нетрадиционных субъектов и объектов права, более прогрессивном развитии предпринимательской деятельности, переориентировании на более свободные методы правового регулирования[1].

В настоящее время наметилась тенденция минимизации государственного вмешательства в частные дела субъектов. Соответственно увеличивается удельный вес регулирования общественных отношений непосредственно самими субъектами права. Однако выделяют область, которая традиционно связывается с государственным регулированием, – это область разрешения правовых споров. При этом государство при разрешении правовых споров идет по пути использования юрисдикционного публичного процесса.

Как известно, юрисдикционный процесс не является единственным и наиболее эффективным способом разрешения конфликта. Современные реалии дали толчок для развития неюрисдикционного процесса, компетенция права которого не затрагивает публичной сферы, что позволяет ему «прижиться» в современных условиях.

Неюрисдикционный процесс представляет собой неоднородное образование. Он состоит из ряда процедур (посредничество, третейское разрешение спора, медиация и др.), имеющих общую направлен-

* © Архипова Е. Ю., 2017

[1] См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. С. 16.

ность на разрешение конфликта, схожие методы правового регулирования и правовые режимы.

Конечно, указанные правовые процедуры можно относить к процессу в широком смысле этого слова, вкладывая несколько иной смысл, чем просто традиционное понимание государственного гражданского процесса. Например, если речь вести о посредничестве, то можно отметить наличие процедурного характера этой деятельности, что сближает его с классическим процессом, но отсутствие процессуального результата. Тем не менее цель неюрисдикционного процесса поставлена четко, а именно разрешение правового спора без помощи государственных органов путем достижения определенного правового результата, влекущего изменения в правоотношениях сторон спора. К тому же практически во всех случаях применения неюрисдикционного процесса разрешение правового спора происходит с участием лица, независимого от сторон конфликта. Кроме того, для неюрисдикционного процесса характерно и наличие оговоренной сторонами процедуры разбирательства.

Все эти условия позволяют отделить неюрисдикционный процесс от традиционно государственных гражданского, арбитражного и других процессов.

Такое подробное рассмотрение неюрисдикционного процесса дает основание для выделения его в отдельное самостоятельное правовое образование. А именно данный процесс направлен на разрешение правовых конфликтов силами субъектов права без вовлечения в разбирательство государственных органов.

Однако это вовсе не означает, что государство совсем отстранено от неюрисдикционного процесса. Законодательство Российской Федерации закрепляет возможность его использования в юридической практике[1]. Соответственно государство на основе определенных правовых норм оказывает воздействие на соответствующие общественные отношения, в том числе:

– определяет совокупность правовых конфликтов, которые можно разрешить путем применения неюрисдикционного процесса;

– устанавливает правовой режим неюрисдикционного процесса;

[1] См., напр.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»; Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (в ред. от 21 нояб. 2011 г.) «О третейских судах в Российской Федерации». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

– раскрывает механизм взаимодействия юрисдикционного и неюрисдикционного процессов.

Таким образом, государство стремится выстроить стройную систему правоотношений в сфере неюрисдикционного урегулирования правовых конфликтов, сформировать законодательную базу. Ведь при отсутствии соответствующих правовых норм неюрисдикционный процесс так и останется простой декларацией возможности без правовых гарантий.

Рассмотрим подробнее правовой режим неюрисдикционного процесса.

Правовой режим неюрисдикционного процесса характеризуется отсутствием властных элементов в отношениях участников данного процесса. Есть, конечно, некоторые фрагментарные включения таких начал, например, при рассмотрении спора третейским судом, где в обязанности арбитра входит разрешение правового конфликта между сторонами. Тем не менее эти властные начала в значительной степени вынесены за рамки третейского разбирательства. Если мы обратимся к посредничеству, то здесь вообще не сможем обнаружить властные начала. Однако сами стороны в процессе осуществления посредничества при достижении неоспоримого соглашения могут спровоцировать появление властных элементов путем, например, нотариального удостоверения сделки.

Когда речь идет о предоставлении возможности сторонам права самостоятельно урегулировать конфликт при минимальном использовании императивных норм, можно прийти к выводу о децентрализованности характера регулирования неюрисдикционного процесса. Это отражается на источниках права неюрисдикционного процесса, характеризующихся равноправием сторон правоотношений и отсутствием императивных начал и процессуальной формы в классическом ее понимании.

Как известно, один метод правового регулирования в рамках одной отрасли права зачастую не используется в чистом виде. Всегда происходит регулирование правовых отношений в рамках одной отрасли конгломератом различных правовых приемов, сочетание которых и составляет правовой режим соответствующей отрасли. Следовательно, исходя из вышеуказанных характеристик неюрисдикционного процесса, в его правовом режиме проглядывается частноправовая природа, выраженная в диспозитивном характере регулирования правоотношений как базовой характеристике. Властные начала проглядываются лишь фрагментарно, и то за рамками самого права не-

юрисдикционного процесса. Конечно, это не говорит об уникальности самого правового режима неюрисдикционного процесса. Однако уникальным его делает то обстоятельство, что традиционно разрешение правового спора входит в рамки публично-правовой сферы. Это происходит посредством правосудия с использованием императивного метода регулирования. В неюрисдикционном же процессе наблюдается обратная тенденция.

Обычно система источников нормативного регулирования процессуальных отраслей права, являющаяся важнейшей характеристикой правового регулирования, характеризуется наличием ряда нормативных актов уровнем не ниже федеральных законов. За редким исключением правовое регулирование осуществляется иными нормативными актами, регулирующими правоотношения на основании основного процессуального закона, не говоря уже о подзаконных и локальных актах, которые вообще не характерны для таких отраслей права. В большинстве случаев эти процессуальные нормы носят императивный, четко регламентированный процедурный характер.

Источники неюрисдикционного процесса не обладают такими характеристиками. Ввиду того что большое количество норм носит диспозитивный характер, наблюдается большое количество источников права, осуществляющих правовое регулирование неюрисдикционного процесса. На уровне базовых нормативных актов идет правовое закрепление основных принципов осуществления неюрисдикционного процесса, его правовых процедур, т. е. выстраивается правовой каркас. Диспозитивным является закрепление правил путем проведения непосредственно процесса урегулирования правового конфликта. Главное отличие от государственного процессуального права состоит в том, что не закон, а именно соглашение сторон является основным регулятором соответствующих правоотношений.

Представители юридических наук выделяют пять уровней правового регулирования неюрисдикционного процесса:

1) общеобязательные императивно-установленные нормы федерального законодательства;

2) соглашение, заключенное между двумя сторонами соответствующего правоотношения;

3) правила, устанавливающие порядок разрешения правового конфликта;

4) диспозитивные нормы права;

5) усмотрение лица, независимого от сторон соответствующего правоотношения, рассматривающего правовой конфликт.

Указанные выше уровни источников права неюрисдикционного процесса позволяют сделать вывод об отсутствии единой системы правовых норм, регулирующих данный процесс. Императивные нормы определяют лишь направление для определения правил урегулирования правовых конфликтов, на базе которых вырастает уже сама процедурная конструкция в рамках соглашения двух сторон конкретного спорного правоотношения. Например, если брать классическое процессуальное право, то можно отметить, что для всех государственных судов законодательством определяются единые правила ведения судопроизводства, разбирательства дела, разрешения спора. Однако в рамках неюрисдикционного процесса сами правовые процедуры имеют много общего, но детали ведения самого дела и разрешения конфликта определяются в рамках соглашения сторон спора исходя из особенностей самого правового конфликта.

Право неюрисдикционного процесса открывает ряд принципов, которые не характерны для классического гражданского процесса. Все они имеют частноправовую природу происхождения. К ним относятся:

1) добровольность выбора стороной правоотношения неюрисдикционного процесса в качестве возможности разрешения конфликта, а также соответствующей правовой процедуры;

2) диспозитивность для сторон при установлении процедурных правил разрешения правового конфликта;

3) преобладание частноправового, локального регулирования над государственным;

4) определение сфер правовых конфликтов частноправового характера, подпадающих под компетенцию неюрисдикционного процесса;

5) ориентированность урегулирования конфликта на интересы сторон, обычаи делового оборота, обычаи;

6) отсутствие механизма государственного принуждения.

Конечно, в рамках неюрисдикционного процесса существует возможность в случае ненадлежащего поведения сторон правового конфликта применять негативные последствия. Однако это применение базируется на воле соответствующих сторон, добровольно признающих эту возможность.

Данные принципы относятся ко всей сфере права неюрисдикционного процесса. В свою очередь, каждая процедура указанного процесса имеет свои собственные особенности.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Право неюрисдикционного процесса характеризуется отличным от традицион-

ного гражданского процесса правовым режимом. Если в процессуальном праве предпочтение отдается императивному методу, то право неюрисдикционного процесса склоняется к диспозитивному методу правового регулирования, имеющему некоторые вкрапления властных начал. Элемент, сближающий эти два правовых образования и позволяющий говорить нам именно о неюрисдикционном процессе, – это процедурный характер правовых норм.

М. Н. Козюк*

Правовой режим медиации

В исследованиях, посвященных правовому режиму, история научного интереса к данному феномену обычно связывается с работами нашего выдающегося ученого-юриста С. С. Алексеева, в которых он обозначил данную проблему и дал свой анализ ее сущности. На самом деле это не совсем верно: категория «правовой режим» использовалась еще до новаторских работ С. С. Алексеева в советской юридической науке. Однако применялась она в основном в рамках науки международного права при характеристике различных объектов, имеющих международное значение. Эта специфика, скорее всего, и стала причиной того, что общетеоретическая наука довольно поздно обратила свое внимание на категорию «правовой режим». И здесь С. С. Алексеев был первопроходцем, как видится, интуитивно почувствовав в ней большой научный потенциал, несмотря на то что уже использовались некоторые родственные категории: механизм правового регулирования, правовое положение и т. п. Так, С. С. Алексеев определил правовой режим как «порядок регулирования, который выражен в многообразном комплексе правовых средств, характеризующих особой сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»[1].

За прошедший период категория «правовой режим» в отечественной науке использовалась весьма интенсивно, перешагнув границы международного права и войдя в исследовательский арсенал других отраслей; использует ее и законодатель, однако общетеоретической ясности, как отмечают многие исследователи, здесь пока не достигнуто. Дело в том, что, увидев уникальность данного явления, С. С. Алексеев опреде-

---

* © Козюк М. Н., 2017

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ и администрации Волгоградской области в рамках проекта проведения научных исследований («Медиативные технологии снижения социальной конфликтности в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления Волгоградской области»), проект № 16-13-34020.

[1] Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия Опыт комплексного исследования М., 1999. С. 373.

лил правовой режим в качестве некоей суммы составляющих его элементов, т. е. количественно, что, конечно, возможно на первых этапах исследования, однако дать качественное определение у него, к сожалению, не получилось. Поэтому в последующих исследованиях других ученых проявились попытки преодолеть недостатки определения С. С. Алексеева. Так, В. Б. Исаков попытался выйти за инструментально-позитивистский характер понимания правового режима, определяя его как социальный режим некоторого объекта (явления, процесса, социальной подсистемы), закрепленный нормами права и обеспеченный совокупностью юридических средств[1]. В дальнейшем эту линию добавления содержательных характеристик к основе правового режима продолжили и иные ученые. В частности, в современной работе утверждается, что «правовой режим – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определённом сочетании юридических средств, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности для удовлетворения субъектов права»[2]. Как видно, авторы вводят в дефиницию правового режима социальные аспекты: желаемое социальное состояние, конкретная степень благоприятности, удовлетворение субъектов права. Иные определения правового режима идут по пути большей, но не принципиальной конкретизации. Например, Е. В. Подлобникова дает следующее определение правовому режиму: это особый (показывающий специфику) порядок правового регулирования, имеющий сложносоставную структуру, закрепленный в законодательстве, реально функционирующий на практике и имеющий благоприятные или неблагоприятные последствия для субъектов права (их интересов)[3]. Излишне, наверное, говорить о том, что тезис о благоприятности/неблагоприятности имеет оценочный характер и ничего не прибавляет к определению. Вместе с тем во всех определениях обращает на себя внимание то, что авторы настаивают на особости (специфичности) правового режима, при этом содержательно данная характеристика не раскрывается. Соответственно общий и особый порядок (правовой режим) должны определенным образом сочетаться по аналогии с общей и специальной нормой: правовой режим должен отменять общие установления. Действительно,

[1] Исаков В .Б. Правовые режимы и их совершенствование / XXVI съезд КПСС и развитие теории права: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск 1982. С. 15–18.

[2] Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А. В. Малько, И. С. Барзиловой. М., 2012, С. 12.

[3] Подлобникова Е. В. О подходах к понятию «правовой режим» // Евразийский юридический журнал. 2014. № 7. С. 137.

существуют диссертационные исследования о специальных правовых режимах, исключительных правовых режимах, однако это направление при всей его правомерности в целом размывает оригинальность и целостность конструкции правового режима.

Если искать разгадку понятия «правовой режим» в отраслевых исследованиях, то разнобой подходов будет также очевиден, хотя в целом сохраняется общая направленность понимания категории как специфической совокупности юридических средств, выраженных посредством нормативных правовых актов. Например, статья С. П. Шатилова начинается следующим образом: «В годы Великой Отечественной войны на территории СССР действовало три правовых режима: военное, осадное, режимное положение, вводившееся в ряде стратегически важных городов»[1]. Судя по всему, данная категория вполне удовлетворяет исследователя, выполняя системообразующую функцию для исторического материала. Таким образом, продвинуть теорию правового режима на основе отраслевого материала в сложившихся парадигмах, наверное, не получится.

Однако есть один методологический ход, который вполне способен дать интеллектуальный толчок исследованиям, явно зашедшим в некий теоретический тупик. Речь идет о том, чтобы обратить внимание не на классические правовые институты, в которых правовой режим воплотился в том или ином виде (при этом не будем давать оценки правомерно или неправомерно), а на вновь создаваемые правовые институты, юридическое «лицо» которых еще неясно и самому законодателю. Речь идет, по сути, о неких правовых экспериментах, когда законодатель ввел в обществе новую идею, при этом само общество должно наполнить ее реальным содержанием. Законодатель по различным причинам описал только контуры института, как говорится в таких случаях, «закон имеет рамочный характер». Если в момент введения этого института в правовую систему включить научный мониторинг, то можно отследить реальные процессы социальных отношений, на основе которых можно делать выводы не только для данного института, но и общетеоретического характера.

В настоящий момент, полагаем, что наиболее продуктивным для исследования категории «правовой режим» является мониторинг зарождения и развития такого института, как медиация. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 103-ФЗ «Об альтернативной процедуре

[1] Шатилов С. П. Правовые режимы в годы Великой Отечественной войны //История государства и права. 2016. № 14. С. 18.

урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) вступил в силу с 1 января 2011 г. Затрагивая интересы юридического сообщества, Закон о медиации сразу стал объектом пристального внимания. Кроме того, он был предметом профессионального интереса судейского общества: Верховный суд России своеобразно курирует данный институт, проводя аналитическую работу и публикуя свои выводы. Таким образом, на данный момент вполне образовалась некая система информации, позволяющая рассмотреть проблему «правовой режим медиации» с инновационных позиций, поскольку сам процесс развития медиации идет очень проблематично, в том числе и по причине неотработанности концептуальных вопросов. А проблема правового режима относится как раз к концептуальным вопросам.

Если исходить из того, что правовой режим — это особый способ регулирования, то процедура медиации идеально вписывается в данный контекст. Уже по названию закона видно, что медиация является альтернативой некоего общего порядка. Если быть точнее, то это альтернатива судебному способу разрешения социальных конфликтов, что вызывает множество вопросов. Во-первых, получается, что законодатель сам организует альтернативу правосудию, и чем это отличается от той «теневой юстиции», которая свирепствовала на территории страны в 90-е годы? Во-вторых, в том виде, как данная процедура описана в Федеральном законе, медиация не является альтернативой правосудию, а скорее досудебной процедурой, одним из этапов разрешения конфликтов. Следовательно, понятие альтернативности здесь неуместно. В-третьих, в какой степени тот спор, которые стороны стремятся разрешить вне суда, является правовым? А если он и носит правовой характер, то насколько глубоко затрагивает права и свободы граждан, что в общем должно охранять правопорядок? Кто определяет юридическую квалификацию ситуации?

В обозначенной работе С. С. Алексеева указано, что в основе правового режима находится метод правового регулирования. Следовательно, возникает вопрос: каков метод правового регулирования у института медиации? Ответ на данный вопрос важен для того, чтобы соотнести институт медиации с какой-либо отраслью права, соответственно сориентировать общий метод правового регулирования с определенными исключениями.

Известно, что в основе отраслевого деления лежит в том числе определение метода правового регулирования. По некоторым признакам (критериям деления по отраслевому признаку) медиация близка

к гражданско-процессуальной отрасли. Однако перечисленные в ст. 3 Закона о медиации принципы, в частности принцип конфиденциальности, противоречит принципу гласности правосудия. В целом законодатель исходит из неформальности медиации, что во многом соответствует ее социальной природе. Возникает следующий вопрос: необходимо ли нормирование данной досудебной процедуры в виде федерального закона? Закон о медиации содержит и дозволения, и запреты, которые не выстроены в единую систему и могут быть как актуальны для одного вида медиации (например, коммерческой), так и неуместны для другой (например, семейной).

Очевидно, что вся проблема правового режима медиации начинается с определения самой медиации. Некоторые аналитики приходят к радикальным выводам: «…в рамках юридического подхода дать определение медиации невозможно, а значит, медиация не является юридическим видом деятельности»[1]. При всей спорности данного вывода следует задуматься о том, правомерно ли говорить о правовом режиме медиации?

Указанные и иные проблемы в конструировании правового режима медиации дают основания исследователям серьезно сомневаться в будущем этой весьма интересной и необычной процедуры. Так, Я. В. Трофимов пишет: «На наш взгляд, все предпринимаемые Правительством России попытки сделать процедуру медиации реально действующим механизмом в урегулировании возникающих между гражданами и (или) юридическими лицами гражданских, корпоративных, административных, семейных, трудовых и других споров обречены на неудачу, а сама процедура медиации останется только фактом российского законодательства, а не станет фактом действительности, то есть не будет применяться на практике. Считаем, что мнимый характер процедуры медиации, предусмотренный современным российским законодательством, обусловлен серьезными просчетами и ошибками законодателя, отсутствием у него четких представлений о правовой природе процедуры медиации и о том, каким образом ее следует внедрять в жизнь»[2].

А между тем социальная востребованность процедуры медиации (примирения) в нашем многоконфликтном обществе существует. Это отмечают и политики, и ученые, и социологи. Однако право в данном

[1] Мельниченко Р. Г. Медиация. М., 2014. С. 23.

[2] Трофимов Я. В. Современное развитие медиации в Российской Федерации: правовые или неправовые принципы составляют ее основу? // Вестник Волгоградского государственного университета. 2013. № 1 .С. 76–77.

случае в результате отмеченных выше проблем не может предложить достаточно эффективных средств. Одной из причин такого положения, по нашему мнению, является неотработанность теоретических вопросов категории правового режима, что в условиях интенсивной законотворческой деятельности не позволяет законодателю создавать социально-правовые механизмы разрешения тех или иных социальных проблем. В случае с правовым режимом медиации это является очевидным.

А. В. Ульянов*

Проблемы защиты гражданским правом охраняемых законом интересов в режиме правового ожидания

Социальный интерес является одним из фундаментальных научных понятий, охватывающим собой множество различных аспектов. Эта категория, хотя имеет существенную взаимосвязь с правом, не может рассматриваться как правовое явление, коль скоро существует в той сфере, которая не регулируется правом и не изучается юридической наукой, – в сфере психологии, экономики, социологии, философии. Социальный интерес – это осознанная потребность субъекта в определенном благе, которая обусловливает волевой характер действий субъекта и цель его действий. Интерес в качестве социальной категории имеет субъективную, а не объективную природу.

В результате внедрения в правовую систему социальный интерес трансформируется в правовое явление посредством учреждения теоретической конструкции (модели) юридического интереса. Вследствие моделирования при этом обеспечивается формальная определенность интереса, который приобретает новые свойства: осознанные потребности сужаются до юридически значимых и фактически доступных поведенческих возможностей. При этом юридический интерес рассматривается как модель охраняемого законом интереса в системе гражданского права.

Правовая природа охраняемого законом интереса проявляется в его специфических свойствах юридической формы, а именно: 1) непосредственная связь с нормами объективного права; 2) наличие единого масштаба поведения неопределенного круга лиц; 3) определение границ возможного или должного поведения; 4) обеспечение взаимосвязи между гражданским правом и социальным интересом. Охраняемый законом интерес имеет форму предоставления заинтересованному лицу (активному субъекту) определенной возможности (меры) поведения с возложением на других субъектов гражданского права (пассивных субъектов) пассивной обязанности не создавать своими действиями препятствий для заинтересованного лица к удовлетворению его

* © Ульянов А. В., 2017

интереса. В итоге охраняемый законом интерес по своей структуре представляет собой правовую связь между субъектами гражданского права, наполненную особым правовым содержанием.

Правовые свойства охраняемого законом интереса как юридической формы и правовой связи обусловливают выбор для него специфического правового режима в гражданском праве – правового ожидания. Под правовым ожиданием как правовым режимом понимается система правовых средств, которые гарантируют заинтересованному лицу юридическую возможность ожидать в преддверии законных оснований выгодные юридические последствия.

Как правовое средство юридический интерес направлен в цивилистике на удовлетворение и охрану социального интереса, обеспечивается государственно-властным воздействием и заключает в себе меру возможного поведения. В системе гражданского права юридический интерес является общим (универсальным) правовым средством в том смысле, что он предусмотрен общими положениями гражданского законодательства и с его помощью на основе единства метода гражданско-правового регулирования удовлетворение и охрану получают социальные интересы всех субъектов гражданского права. Юридическая (судебная) защита может предоставляться тем юридическим интересам, которые не опосредованы субъективными гражданскими правами.

Юридический интерес по своему юридическому составу признается ситуативной связкой юридических возможностей, необходимых лицу для цели удовлетворения и охраны его социального интереса. В частных случаях достаточным основанием юридической защиты применительно к правилам, установленным законом для защиты субъективных гражданских прав, служит исключительный характер юридической возможности ожидать приобретения прав или прекращения обязанностей ввиду предпринятых заинтересованным лицом мер и приготовлений.

Правовой статус носителя юридического интереса субъект гражданского права приобретает при наличии юридического состава, включающего: 1) норму гражданского права; 2) гражданскую правосубъектность; 3) волеизъявление (правовая инициатива) субъекта права в качестве фактического обстоятельства. Соответственно, механизм осуществления гражданской правоспособности предполагает видоизменение гражданско-правового статуса в результате возникновения у личности юридического интереса. В качестве носителя юридического интереса субъект гражданского права становится потенци-

альным участником будущего (конкретного) гражданско-правового отношения.

В содержание юридического интереса входит юридическая возможность совершать юридические действия, которая представляет собой возможность субъекта гражданского права своим юридическим актом установить индивидуальное субъективное право или иначе изменить определенное правовое положение. Указанный юридический феномен служит гарантией фактического осуществления заинтересованным лицом его гражданской правоспособности. Практическое применение изложенных правовых свойств юридического интереса востребовано в конкретных институтах и подотраслях гражданского права, прежде всего в вещном и обязательственном праве.

Механизм защиты владения гражданским правом предполагает правовое опосредствование охраняемых законом интересов. Способы защиты законного владения имеют своим юридическим основанием правовой титул, под которым понимается охраняемое правовое положение владельца имущества. В этом смысле правовыми титулами являются не только субъективные гражданские права, но и юридические интересы.

Принимая во внимание сходство между субъективным гражданским правом и юридическим интересом как его подобием (усеченным правом), необходимо признать возможность выполнения им легитимирующей и гарантирующей функции правового титула. Применение принципа автономии воли позволяет усовершенствовать механизм защиты владения путем распространения на заинтересованное лицо правил о способах защиты вещных прав.

Гражданско-правовые способы защиты титульного владения применимы при таких условиях к законному владению носителя юридического интереса, даже если таковое не основано на субъективном гражданском праве. Владелец должен быть признан законным вследствие признания юридического интереса правовым титулом. В частности, судебная защита гарантируется давностному владельцу применительно к правилам о виндикационных и негаторных исках.

Применение режима правового ожидания в сфере обязательственного права гарантирует защиту отрицательного договорного интереса против третьих лиц. Так, заинтересованное лицо вправе претендовать на применение к третьему лицу правоохранительных мер вследствие недобросовестного вмешательства со стороны указанных лиц в процесс ведения сторонами переговоров или исполнения обязанностей.

Необходимо отметить, что защите подлежат юридические интересы не только кредитора, но также и должника в обязательстве. Последний имеет юридический интерес к прекращению обязанности надлежащим исполнением, к приятию исполнения, к устранению неопределенности личности кредитора при уступке требования. Нормативным основанием защиты интересов такого должника служит положение о запрете недобросовестного поведения.

Что касается кредитора, то он вправе предъявить иск постороннему лицу о возмещении убытков в случае, если такое лицо вследствие злоупотребления правом причинило вред праву требования. Злоупотребление правом является условием деликтной ответственности, которое подтверждает неправомерность действий причинителя вреда.

Таким образом, правовое ожидание представляет собой правовой режим охраняемых законом интересов, которые признаются правовыми средствами в механизме удовлетворения и охраны социальных интересов гражданским правом, используемыми в динамике возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых отношений.

Эффективность правового ожидания обусловлена тем, что этот правовой режим гарантирует беспрепятственное приобретение заинтересованным лицом субъективных гражданских прав и освобождение добросовестного должника от юридических обязанностей. Так, правовое ожидание возникает среди правовых последствий незавершенного фактического состава и закрепляет абсолютно-правовые способы защиты охраняемого законом интереса, которые выполняют функцию предупреждения гражданских правонарушений. Ключевым правовым средством в системе правового ожидания является юридический интерес.

В. Ю. Панченко, А. Е. Михалева*

Особенности правового режима реализации прав страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц при добровольном страховании в Российской Федерации

В юридической науке и практике значимость вопроса обеспечения (в том числе охраны и защиты) прав человека и гражданина принимается за аксиому независимо от угла его рассмотрения (идеалистического, скептического или иного).

Однако отражение правовых возможностей в абстрактных формулировках (Конституция Российской Федерации, международные конвенции) было бы явно недостаточным для их использования в реальной жизни, придавало бы таковым исключительно декларативный, но не прикладной характер, в связи с чем основные права конкретизируются при регламентации отдельных видов общественных отношений: в том числе правоотношений из договора страхования – в виде прав страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица[1].

Представляется, что для оценки уровня благоприятности существующих условий фактического осуществления прав страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица методологически верным станет использование потенциала категории «правовой режим» как характеристики, отражающей «не только нормативно запрограммированную правотворческими органами, но и реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов в той или иной сфере общественных отношений», «не только нормативные ограни-

* © Панченко В. Ю., Михаева А. В., 2017

[1] Страхователь – лицо, заключившее со страховщиком договор страхования (т. е. сторона договора в силу ст. 927 ГК РФ); выгодоприобретатель – лицо, в пользу которого заключен договор страхования, т. е. имеющее право требовать выплаты страхового возмещения или страховой суммы (исходя из ст. 956 ГК РФ); застрахованное лицо – то лицо, жизнь, здоровье или ответственность которого застрахованы по договору (что следует из ст. 955 ГК РФ). Указанные статусы могут приобретаться как одним субъектом единовременно, так и разными лицами в рамках одного конкретного договора страхования. Именно для того чтобы учесть все возможные варианты, в статье используется собирательное понятие «права страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица».

чения или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами»[1].

В целом правовой режим прав страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица задается совокупностью всех нормативно предусмотренных и фактически осуществляемых правовых возможностей указанных специальных субъектов (т. е. обобщенное понятие «права страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица» охватывает целый ряд правовых дозволений, включая, например, право на получение страхового возмещения, право на отказ от договора и пр.).

Когда речь идет о добровольных формах страхования, необходимо учитывать присутствие большого количества диспозитивных норм в регулировании таких правоотношений, вследствие чего правовой режим прав страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица может варьироваться в зависимости от условий конкретного договора страхования, трансформироваться по согласованной воле сторон.

Спецификой закрепленного «на бумаге» правового режима прав страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица является существование некоторой промежуточной (между законом и договором) формы его регламентации – правил страхования, принимаемых страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно и определяющих условия страхования и порядок его осуществления, т. е., по сути, фиксирующих «нормы» локального уровня, которые задают (применительно ко всем договорам, заключаемым у конкретного страховщика на их основе) общие рамки страховых правоотношений (п. 3 ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ»).

Представляется, что в первую очередь следует обратиться к законодательной характеристике самих договоров, которые выступают основаниями возникновения, изменения и прекращения страховых правоотношений.

Законодатель выделяет два основных вида договора страхования в зависимости от их объекта (т. е. природы страхового интереса): договор имущественного страхования и договор личного страхования.

Последний в соответствии со ст. 927 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) является публичным, что, несомненно, определяет особенности правового режима прав потенциального страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица по договору личного

[1] См.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы. / С. 15-16.

страхования, поскольку для его заключения достаточно инициативы страхователя (так как по ст. 426 ГК РФ страховщик обязан оказать указанную страховую услугу в отношении каждого, кто к нему обратится), а в случае необоснованного уклонения второй стороны страхователю предоставлена возможность воспользоваться таким способом защиты своих прав, как обращение в суд с требованием о понуждении заключить договор (ст. 445 ГК РФ).

Как указывалось выше, собирательный институт прав страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица включает в себя ряд отдельных правовых возможностей.

В частности, ст. ст. 929 и 934 ГК РФ закрепляют ключевое по своей сути право лица, в пользу которого заключен договор, на получение страхового возмещения (страховой суммы) при наступлении предусмотренного в нем события (страхового случая). Его фактическая осуществимость, влияющая на правовой режим (в реалистическом понимании) прав страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица в целом, может быть установлена:

– по степени сложности («бюрократизированности») процедур действительного получения денежных средств от страховщика. Так, необходимым условием активации страховых механизмов выступает надлежащее оформление, фиксация, а иногда и доказывание имевших место обстоятельств. Подобные требования к страхователю должны устанавливаться в разумных пределах, не создавая юридических препятствий на пути реализации прав и законных интересов;

– по наличию у страхователя средств дополнительного воздействия на своего контрагента, выполняющих в том числе и компенсационную функцию, дополнительно обременяющих страховщика при неисполнении или ненадлежащем исполнении своего обязательства.

Кроме того, с вопросами информационного контекста правовых взаимодействий страхователя и страховщика в несколько ином его аспекте связано закрепленное в ст. 3 Закона «Об организации страхового дела в РФ» право страхователя, застрахованного лица, выгодоприобретателя, а также лица, имеющего намерение заключить договор страхования, на разъяснение положений, содержащихся в правилах страхования и договорах страхования и получение иной необходимой информации, что, по существу, налагает на профессионального участника страхового рынка обязанность оказывать содействие своим клиентам, обеспечивая им осведомленность и достаточную компетентность при принятии тех или иных решений в рамках договора, оценивании возможных вариантов и исходов.

Наконец, страхователь, выгодоприобретатель, застрахованное лицо максимально свободны в определении своего статуса, так как ст. 958 ГК РФ закрепляет за ними право отказаться от договора страхования в любое время в одностороннем порядке.

В то же время правовой режим прав страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица необходимо характеризовать не только по теоретически существующим на уровне формальных источников правовым возможностям, но и по эффективности реализации нормативных положений, т. е. по фактической осуществимости запрограммированных законодателем прав.

Для проведения такой оценки в качестве образца и руководства следует использовать методические рекомендации, предлагаемые А. С. Автономовым и И. Н. Гавриловой для уполномоченных по правам человека[1], на основании которых представляется возможным «перепрофилировать» предлагаемые авторами критерии (которые по сути своей применимы к любой сфере жизни общества) для определения степени благоприятности правового режима прав страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица при добровольном страховании в Российской Федерации.

Во-первых, степень информационной доступности страховых услуг может быть установлена по следующим показателям: а) наличию актуальной и релевантной информации на официальном сайте страховой организации в сети Интернет; б) репрезентативности (ясности для лица, не обладающего специальными познаниями в сфере страхования, преимуществ и недостатков того или иного страхового продукта и его отличий от аналогичных вариантов, а также четкости требований о необходимых для получения страховой услуги документов и прочих условий эффективного взаимодействия со страховщиком); в) обеспеченности возможности получения консультаций специалистов по интересующим вопросам как для потенциальных, так и для действительных страхователей (в т. ч. в режиме онлайн, посредством организации телефона горячей линии и пр.).

Во-вторых, наличие у страхователей объективной возможности выбора подходящего контрагента, которое определяется по количеству субъектов, оказывающих страховую услугу отдельного вида, и не-

[1] См.: Автономов А. С., Гаврилова И. Н. Критерии оценки прав человека для уполномоченных по правам человека: Методические рекомендации по мониторингу прав человека на доступ к суду, на митинг и на доступ к образованию. М.: Издательство «Юрист», 2011. 52 с.

однородности (неидентичности) содержания предлагаемого ими страхового продукта, т. е. вариативности условий страхового договора.

В-третьих, степень территориальной и инфраструктурной доступности страховых организаций, которая может быть не вполне приемлемой в отдаленных северных территориях, где зачастую нет соответствующих филиалов и представительств. При этом следует учитывать, что страховая услуга может предоставляться через страховых агентов, а также существует такой порядок взаимодействий страховщика и страхователя, как электронный документооборот.

В-четвертых, требуется учитывать также и финансовую доступность страховых услуг, т. е. насколько широка имеющаяся у граждан экономическая возможность приобретать специальный статус страхователя, вступать в страховые правоотношения.

Цена страховой услуги должна быть разумной и обоснованной, ведь чем ниже уплачиваемая страховая премия, тем меньше объем страхуемых рисков. Это обусловлено важнейшим фактором эффективного функционирования системы страхования, обеспечения защиты интересов клиентов – финансовой устойчивостью страховых организаций, ведь в случае недостаточности фонда средств, формируемого за счет страховых взносов (вследствие заниженного страхового тарифа), пострадать могут интересы всех получателей «выгодной» на первый взгляд страховой услуги. Тем самым финансовая доступность страховых услуг определяется не самыми низкими страховыми тарифами в сопоставлении со средним уровнем жизни населения, а адекватностью расценок (определяемых по заранее установленным критериям), которые необходимы и достаточны для исполнения страховщиком всех принятых на себя обязательств.

Наконец, в-пятых, поведенческая (бихевиоральная) доступность страховых услуг, требующая существенной доработки, поскольку на сегодняшний момент едва ли можно говорить о доверии населения страховщикам и стремлении граждан вступать в страховые правоотношения.

Современный рынок страховых услуг начал формироваться относительно недавно (отмечается, что реально некоторое улучшение его конъюнктуры произошло лишь в 2005 г.[1]), поэтому вследствие отсутствия устоявшейся практики функционирования страховых механизмов в отечественной правовой жизни возникает ряд проблем, свя-

[1] См.: Проблемы и перспективы страхового рынка в России. URL: http://www.silchenkova.ru/Vidy_dogovorov_perestrakhovanija/perspektiva/index.html (дата обращения: 30.06.2015).

занных с невысокой страховой культурой всех участников страховых отношений[1].

Таким образом, категория правового режима в полной мере применима для определения эффективности реализации прав страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица, поскольку позволяет оценивать как нормативно заданные параметры правовых возможностей, так и их фактическую осуществимость в рамках страховых правоотношений.

[1] См.: Проблемы рынка: низкая страховая культура не только у страхователей. URL: http://raexpert.ru/researches/insurance/noeasymaney/part2 (дата обращения: 30.06.2015).

А. В. Пушкина*

О некоторых практических вопросах использования понятия «правовой режим»

Проблема понятия «правовой режим» не раз становилась предметом исследования ученых-юристов[1]. Однако не только ученые, но и законодатели активно используют данный термин в различных нормативных правовых актах. Возникает вопрос об уместности употребления данного термина и о том, как необходимо его толковать.

Так, согласно ст. 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), использование земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием является административным правонарушением и влечет применение соответствующего наказания.

Эту статью сравним со ст. 7.16. КоАП РФ «Незаконное изменение правового режима земельных участков, отнесенных к землям историко-культурного назначения». Незаконное изменение правового режима земельных участков, отнесенных к землям историко-культурного назначения, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 до 400 тысяч рублей.

Как мы видим, в одном случае лицо привлекается к ответственности за использование земли не по целевому назначению, в другом – специальный субъект будет привлечен к ответственности за изменение правового режима земельных участков. Казалось бы, здесь различие очевидно, но полное толкование данной статьи невозможно без изучения специального законодательства и практики.

Статья 5 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федера-

---

* © Пушкина А. В., 2017

[1] См., напр.: Кальгина А. А. Правовой режим банковского счета: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Овлащенко А. В. Правовой режим морских пространств Латвии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Попов В. В. Правовой режим земель железнодорожного транспорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов // А. В. Малько, И. С. Барзилова Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8; Панченко В. Ю. Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7.

ции» устанавливает, что земельные участки в границах территорий объектов культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также в границах территорий выявленных объектов культурного наследия относятся к землям историко-культурного назначения, правовой режим которых регулируется земельным законодательством Российской Федерации и настоящим Федеральным законом.

Согласно п. 2. ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – Земельный кодекс РФ), земли используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Однако в Земельном кодексе РФ нет такого понятия, как «изменение правового режима земель». Есть изменение категории земель согласно ст. 8 Земельного кодекса РФ. Если же земля используется не по целевому назначению, то это основание для самостоятельной ответственности. На практике к ответственности по данной статье привлекаются должностные лица, которые незаконно перевели землю из одной категории в другую[1]. Однако изменение категории земель автоматически влечет изменение целевого и разрешенного использования земли, а также множество других моментов. А может быть, наоборот, категория изменилась, а земля используется так же, как и использовалась, – в данном случае говорить о реальном изменении правового режима не приходится. Получается несогласование двух федеральных законов и расхождение текста закона и практики его применения.

Вторым примером правового регулирования, при котором законодатель также не учел некоторых нюансов, является недавно установленный Федеральным законом от 3 июля 2016 года № 315-ФЗ правовой режим машиномест.

Машиноместа отнесены к числу объектов недвижимого имущества. Под машиноместом понимается предназначенная исключительно для размещения транспортного средства индивидуально-

[1] См., напр.: Решение Московского областного суда от 7 мая 2015 г. по делу № 12-784/2015. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

определенная часть здания или сооружения, которая не ограничена либо частично ограничена строительной или иной ограждающей конструкцией и границы которой описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке.

Границы машиноместа в здании (сооружении) смогут обозначаться, в частности, путем нанесения на поверхность разметки (краской, с использованием наклеек или иными способами) и будут фиксироваться относительно не менее двух точек, находящихся в прямой видимости и закрепленных долговременными специальными метками на внутренней поверхности строительных конструкций здания (сооружения). В техническом плане машиноместо будет отображаться в виде соответствующей геометрической фигуры. Площадь машиноместа должна будет соответствовать допустимым (минимальным и максимальным) размерам, установленным органом нормативно-правового регулирования.

Закон вступит в силу с 1 января 2017 г. Однако уже сейчас возникает логичный вопрос: если лицу предоставляется право собственности только на плоскость, т. е. двухмерное пространство на полу, то что делать со стенами, потолком, коммуникациями, вентиляцией, потолками?[1] Кто должен финансировать их содержание и обслуживание?

Так, в соответствии с переходными положениями участники общей долевой собственности на здания (сооружения) или помещения, предназначенные для размещения транспортных средств, будут вправе выделить свои доли в натуре посредством определения границ машиномест, сохранив право пользования имуществом, необходимым для прохода или проезда к машиноместам.

Эти положения никак не разрешают поставленную проблему. Необходимо разработать нормы об общем имуществе собственников машиномест в парковочном зале (по аналогии с общим имуществом собственников комнат в коммунальной квартире или общим имуществом в многоквартирном доме). А пока такого регулирования нет, будем следить за практикой, которая будет складываться относительно машиномест. Такая система правовых средств-установлений, закрепленных в формальных источниках права относительно двух показанных примеров, не смогла адекватно законодательно урегулировать существующую реальность. И в этот момент на помощь прихо-

[1] Бевзенко Р. С. Машино-место: как лучше урегулировать принадлежность. URl: https://zakon.ru/blog/2015/8/27/mashinomesto_kak_luchshe_uregulirovat_prinadlezhnost (дата обращения: 29.09.2016).

дит реалистическое понимание правового режима[1], которое предполагает наличие двух слагаемых в его содержании — «должного» и «сущего»[2]. В тот момент, когда существующее правовое регулирование некорректно отражает существующее положение дел, только изучение и анализ практики помогут правоприменителю и гражданину правильно реализовать те или иные нормы, и какой существует правовой режим у тех или иных явлений.

[1] См.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7.

[2] См.: Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 14.

Ю. С. Овчинникова*

Правовой режим имущественного страхования: проблемы и перспективы

В настоящее время вопросы правового режима имущественного страхования особенно актуальны – это связано с существенными изменениями страхового законодательства.

Прежде всего существенные изменения были внесены в сферу лицензирования деятельности страховщика (Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ»)[1]. Так, по прежней редакции Закона лицензии выдавались страховщикам «на предусмотренные классификацией виды страхования» (п. 1 ст. 32 прежней редакции Закона); теперь же они получают лицензии «на осуществление соответствующего вида страховой деятельности» (п. 1 ст. 6 Закона). Разница состоит в том, что вид страховой деятельности – понятие более широкое, чем вид страхования, и включает в себя несколько видов страхования, предусмотренных классификацией. Так, например, такой вид страховой деятельности, как добровольное личное страхование, включает в себя добровольное пенсионное страхование, добровольное медицинское страхование, а также добровольное страхование от несчастных случаев и болезней. Это означает, что страховщик может осуществлять любой из видов страхования, включенных в вид страховой деятельности, без получения на каждый вид отдельной лицензии. В пункте 2 ст. 32 Закона предусмотрены следующие виды страховой деятельности: добровольное страхование жизни, добровольное лич-

* © Овчинникова Ю. С., 2017

[1] См.: Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27 нояб. 1992 г. №4015-1 (в ред. от 13 июля 2015 г.) // Российская газета. № 6 от 12 янв. 1993 г.; Федеральный закон «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 23 июля 2013 г. № 234 –ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 30. Ст. 4067; Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 149-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 127 от 6 июня 2014 г.; Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 223-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 166 (25 июля).

ное страхование, за исключением добровольного страхования жизни, добровольное имущественное страхование, перестрахование и, наконец, виды обязательного страхования, осуществление которых предусмотрено соответствующими законами.

Следовательно, теперь страховщики осуществляют виды страхования в уведомительном порядке (в рамках страховой деятельности, на которую получена лицензия), тогда как согласно прежней редакции Закона действовал разрешительный порядок – для осуществления каждого вида страхования получалась лицензия. Так, в соответствии со ст. 32.9 новой редакции Закона, страховая организация обязана уведомлять в письменной форме орган страхового надзора о видах страхования, которые она намерена осуществлять в рамках соответствующего вида деятельности в порядке и сроки, которые установлены органом страхового надзора.

Данная новелла имеет, безусловно, позитивное значение[1], поскольку снимает ненужные административные барьеры для осуществления страховой деятельности. Однако при этом остается, к сожалению, «привязка» страховщика к конкретным видам страхования. Дело в том, что в п. 1 ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ» закреплена классификация видов страхования. При этом существует норма, что страховщик может осуществлять (в рамках вида страховой деятельности) только те виды страхования, которые предусмотрены данной классификацией (п. 2 той же статьи). Данная ситуация имеет негативные последствия по следующим причинам. Во-первых, существуют разновидности страхования, которые включают в себя несколько видов страхования, предусмотренных классификацией. Например, комплексное страхование туристов (которое может включать страхование имущества граждан, страхование от несчастных случаев и болезней), комплексное ипотечное страхование, комплексное страхование спортсменов, которые оказываются «за рамками» конкретных видов страхования, что может создавать определенные трудности страховщикам и их контрагентам. Например, если следовать закону, не могут разрабатываться единые правила страхования для комплексного страхования, по-

[1] См., напр.: Михалева А. Е. Юридическое страхование, финансирование судебных расходов и «гонорар успеха» как инструменты повышения доступности юридической помощи в зарубежных странах // Евразийский юридический журнал. 2015. № 3. С. 164–169; Панченко В. Ю., Михалева А. Е. Правое стимулирование юридической помощи на безвозмездной основе (по системе *pro bono*) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 12-1. С. 145–147.

скольку, согласно п. 2 ст. 32.9 Закона, страховщик обязан представлять в орган страхового надзора правила страхования, которые приняты им в рамках видов страхования.

Во-вторых, существуют виды страхования, не предусмотренные классификацией Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ». Например, титульное страхование, которое представляет собой страхование интереса, связанного с риском утраты права собственности. Кроме того, в условиях быстро развивающегося страхового рынка могут возникать новые виды страхования, которые отсутствуют в классификации.

Наконец, в Законе РФ «Об организации страхового дела в РФ» в норме, посвященной классификации, не раскрывается суть конкретного вида страхования и отсутствует критерий разграничения таких видов. В связи с этим могут возникать проблемы классификации сложившихся правоотношений. Таким образом, можно прийти к выводу о том, что классификация должна осуществляться по видам страховой деятельности, а не по видам страхования. При этом для четкого разграничения желательно, чтобы в законодательстве были закреплены признаки каждого вида страховой деятельности. Кроме того, при классификации должна быть учтена специфика комплексных видов страхования.

Существенные изменения коснулись основной обязанности страховщика по осуществлению страховой выплаты в результате наступления страхового случая. По сути, введен новый принцип осуществления страховой выплаты, согласно которому страховая выплата при наступлении страхового случая выплачивается во всех случаях, кроме прямо предусмотренных Федеральным законом или договором – это вытекает из п. 3 ст. 10 Закона. Введение принципа связано с многочисленными злоупотреблениями со стороны страховщиков и служит интересам слабой стороны в договоре страхователей и выгодоприобретателей. Норма имеет императивный характер и подразумевает, что отказ страховщика от осуществления страховой выплаты возможен только в конкретных случаях, перечисленных в законе или договоре. Особенность таких оснований состоит в том, что они предусмотрены в императивном порядке и их перечень носит исчерпывающий характер. Отказ от страховой выплаты возможен вследствие воздействия как объективных (независящих от воли сторон), так и субъективных (зависящих от воли сторон) факторов. Так, объективные основания освобождения от страховой выплаты предусмотрены п. 1 ст. 964 ГК РФ. Речь идет о воздействии ядерного взрыва, радио-

активного заражения, военных действиях, гражданской войне и т. д. К субъективным основаниям относятся наступление страхового случая вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963 ГК РФ), а также отсутствие вовремя принятых страхователем разумных мер для уменьшения страховых убытков (п. 3 ст. 962 ГК РФ). Субъективным основанием является также неисполнение страхователем обязанности по уведомлению о наступлении страхового случая (п. 2 ст. 961 ГК РФ). Дополнительные основания освобождения от страховой выплаты могут быть предусмотрены договором.

К сожалению, при применении данного принципа могут возникнуть проблемы. Это связано с тем, что согласно п. 2, 3 ст. 959 ГК РФ страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков и в случаях, прямо не предусмотренных законом или договором. Речь идет, во-первых, о ситуациях, когда страхователь (выгодоприобретатель) не сообщил страховщику об обстоятельствах, которые могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Во-вторых, о тех случаях, когда при увеличении страхового риска страхователь (выгодоприобретатель) возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии. Руководствуясь п. 2 и 3 ст. 959 ГК РФ, страховщик может не только расторгнуть договор страхования в одностороннем порядке, но и отказать в страховой выплате при наступлении страхового случая. Однако четких оснований для отказа в страховой выплате нормы ст. 959 ГК РФ не содержат, тем более что ни в Гражданском кодексе РФ, ни в Законе РФ «Об организации страхового дела в РФ» нет объективных критериев оценки степени страхового риска. Кроме того, исходя из содержания ст. 944 и 945 ГК РФ единственным критерием степени страхового риска является позиция страховщика.

Таким образом, п. 2 и 3 ст. 959 ГК РФ противоречат п. 3 ст. 10 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ», согласно которой страховщик не вправе отказать в страховой выплате по основаниям, не предусмотренным Федеральным законом или договором страхования. Соответственно, в ст. 959 ГК РФ необходимо внести соответствующие изменения.

Таковы особенности и проблемы правового режима имущественного страхования. Каким образом будет развиваться законодательство – покажет практика.

Н. Ю. Рычкова*

Цель правового режима как основной критерий оценки состояния режима совместной собственности супругов

По мнению Н. И. Матузова и А. В. Малько, правовой режим представляет собой, прежде всего, *систему условий и методик осуществления правового регулирования*, определенный «распорядок» действия права, необходимый *для оптимального достижения* поставленных *целей (*курсив мой. – *Н.Ю.)*. Его структуру составляют элементы механизма правового регулирования (нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение), а также субъекты правоотношений, их правовой статус, объекты, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, система гарантий (прежде всего юридическая ответственность за нарушение правового режима)[1].

Система элементов правового режима всегда настроена на определенную цель, и потому в зависимости от правового эффекта, достигаемого в результате их взаимодействия, можно оценивать «качество» правового режима.

Таким образом, основным критерием оценки благоприятности/неблагоприятности, функциональности/нефункциональности правового режима является соответствие средств, составляющих его содержание, тем целям, достижение которых он призван обеспечивать.

Попробуем охарактеризовать состояние правового режима совместной собственности супругов. Отношения совместной собственности супругов урегулированы положениями Гражданского кодекса РФ[2] (далее – ГК РФ) и Семейного кодекса РФ[3] (далее – СК РФ). Согласно ст. 256 ГК РФ и ст. 34, 36 СК РФ, имущество, нажитое супру-

* © Рычкова Н. Ю., 2017

[1] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. Цит по.: Бородач М. В. О применимости юридико-режимного подхода к трактовке объекта правоотношения публичной собственности // Российский юридический журнал. 2015. № 6. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

гами во время брака, является их совместной собственностью. Таким образом, режим совместной собственности является основным предусмотренным законом режимом имущества супругов и потому называется законным.

Главной целью его существования можно смело назвать максимально возможное обеспечение условий существования семьи как единого целого. Семья является экономической ячейкой общества. От того, насколько удачно сочетаются юридические приемы и способы организации отношений собственности в семье, настолько прочна экономическая основа ее жизнедеятельности и настолько надежно гарантированы имущественные интересы обоих супругов.

Эта цель обусловливает достаточно широкую востребованность презумпций в регулировании отношений совместной собственности супругов. В их числе, прежде всего, нужно назвать презумпцию приоритетного применения законного режима имущества супругов.

Законный режим имущества супругов возникает в силу факта заключения брака и действует до тех пор, пока супруги не изменят его. Супруги вправе отменить действие режима совместной собственности, заключив брачный договор. И только в этом случае положения брачного договора будут иметь преимущество в регулировании имущественных отношений перед нормами закона (ст. 33 СК РФ).

Начала диспозитивности, относительно недавно появившиеся в положениях СК РФ, сегодня позволяют учитывать интересы обоих супругов.

Нельзя не заметить, что закон разрешает супругам изменить правила законного режима в отношении конкретного объекта собственности, не отменяя при этом действия режима в целом. Это возможно посредством заключения соглашения о разделе имущества супругов, учредительного договора, иного гражданско-правового договора, определяющих принадлежность того или иного имущества лично одному из супругов или обоим супругам в установленных договором долях. Заключение таких договоров, выводя отдельное имущество за пределы законного режима, является промежуточным звеном между ограничениями режима совместной собственности и свободой, предоставляемой брачным договором.

Несмотря на то что СК РФ допускает вторжение гражданско-правового регулирования на свою «территорию» лишь тогда, когда отношения прямо СК РФ не урегулированы и при условии, что это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4, 33 СК РФ), в судебной практике сложилась тенденция обращаться в таких случаях

к ст. 256 ГК РФ, где сказано, что законный режим имущества супругов действует, если он не был изменен *договором*[1]. Под договором понимается, вопреки однозначному указанию СК РФ, не только брачный, но любой гражданско-правовой договор.

Нормы СК РФ были скорректированы в процессе правоприменения в целях учета интересов обоих супругов, для которых по каким-то причинам нужно исключить наиболее важное имущество из сферы действия законного режима. Игнорирование воли супругов привело бы к формальному применению норм семейного права. Таким образом, *подразумевается*, что «сохранение» имущества в семье в рамках законного режима необходимо только тогда, когда это отвечает воле обоих супругов, каким бы способом она не была выражена. С таким подходом правоприменителя трудно не согласиться. Экономическая основа семьи должна обеспечиваться законом в той мере, в какой это нужно самой семье.

Другая презумпция позволяет максимально подробно определить состав общего имущества супругов, вовлеченного в режим совместной собственности.

К имуществу, нажитому супругами во время брака и составляющему их совместную собственность, в первую очередь относятся доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской деятельности, результатов интеллектуальной деятельности, пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения.

Кроме того, совместной собственностью являются приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено. Так, если право собственности на квартиру, купленную в браке, было зарегистрировано на имя одного из супругов, квартира считается общей совместной собственностью.

В общую совместную собственность также поступают доходы от использования имущества, находящегося в личной собственности одного супруга, например, суммы арендной платы по договору аренды нежилого помещения. Согласно ст. 136 ГК РФ доходы от использования имущества независимо от того, кто такую вещь использует, принадлежат собственнику вещи, *если иное не предусмотрено законом*, иными

[1] В статье 256 ГК РФ говорится, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если *договором* между ними не установлен иной режим этого имущества.

правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений. Иное, по сравнению с ГК РФ, регулирование предусмотрено ст. 34 СК РФ – имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Поскольку в гражданском и семейном законодательстве *презумпция совместной собственности действует в отношении любого имущества, нажитого супругами во время брака*, следовательно, *в личной собственности находится лишь то имущество, которое в силу прямого указания закона исключено из сферы действия этой презумпции.* Доходы от использования личного имущества не упоминаются в законодательстве в качестве такого исключения.

В соответствии со ст. 256 ГК РФ, ст. 34, 36 СК РФ к личной собственности супруга относятся следующие виды имущества:

– *имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак*;

– *имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам*. Несмотря на то что в юридической литературе нередко можно встретить утверждение о том, что понятие дара не следует ограничивать договором дарения, с таким утверждением все-таки трудно согласиться потому, что в ст. 36 СК РФ говорится о даре как о примере безвозмездной сделки. В качестве примера иной безвозмездной сделки, не упомянутой в СК РФ, можно назвать, в частности, договор о передаче жилого помещения в собственность одного из супругов в порядке приватизации. Кроме того, в силу ст. 36 СК РФ в личную собственность также поступает вознаграждение, полученное в результате участия в публичном конкурсе (ст. 1057 ГК РФ), награда, выплаченная в соответствии с публично данным обещанием (ст. 1055 ГК РФ), деньги, взятые супругом по договору беспроцентного займа (ст. 809 ГК РФ);

– *имущество, приобретенное во время брака за счет доходов, являющихся личной собственностью супруга*. Данное исключение непосредственно вытекает из содержания ст. 34 СК РФ, где говорится, что общим может быть только имущество, приобретенное за счет общих доходов. Следовательно, все, что было куплено супругом на личные сбережения, является его личной собственностью. Указанное толкование приводится и в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»[1]. Между тем в судебной практике положения

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 нояб. 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 1.

ст. 34 СК РФ применяются по аналогии к имуществу, полученному во время брака в обмен на личное имущество супруга, это вновь поступившее имущество также признается личным[1];

– *вещи индивидуального пользования* (одежда, обувь и другие), в том числе приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, *за исключением драгоценностей и других предметов роскоши*. Вещь оценивается как роскошь в зависимости от уровня семейного благополучия, поэтому серебряное украшение для одной семьи может представлять собой предмет роскоши, а для другой не иметь какой-либо серьезной ценности. Не следует смешивать вещи индивидуального пользования с предметами профессиональной деятельности. Предметы профессиональной деятельности, такие как спортивное снаряжение для спортсмена, профессиональная библиотека, не относятся к вещам индивидуального пользования и входят в общую совместную собственность супругов;

– *денежные выплаты, имеющие специальное целевое назначение*. Специальным целевым назначением обладают все суммы, предназначенные для восстановления здоровья: суммы компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ), страховые суммы, выплачиваемые в связи с причинением вреда здоровью (ст. 934 ГК РФ), дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья (п. 1 ст. 1085 ГК РФ). Нужно заметить, что дополнительно понесенные расходы вместе с суммами утраченного заработка составляют возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью. На этом основании положения ст. 34 СК РФ, относящей к общей совместной собственности супругов *все* суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья или иного повреждения здоровья, следует признать неточными;

– *исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, и принадлежащее автору такого результата*. В законе не решен вопрос о юридической судьбе исключительного права на созданное супругом средство индивидуализации товаров, работ, услуг (разработанный товарный знак, знак обслуживания). Очевидно, положения ст. 36 СК РФ могут быть применимы к данной ситуации по аналогии. В любом случае все доходы от использования объектов интеллектуальной собственности посту-

[1] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 3 марта 1999 г. № 132пв-98. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

пают в совместную собственность супругов, а значит, имущественная основа жизнедеятельности семьи обеспечивается должным образом.

Данный перечень является исчерпывающим, поэтому любое имущество, не подпадающее под перечисленные выше исключения, образует совместную собственность супругов. Например, земельный участок, выделенный супругу, подлежит включению в состав общего имущества. Ранее при рассмотрении дел о разделе общего имущества суд выяснял, предоставлялся ли земельный участок в интересах семьи, и при этом условии признавал его совместной собственностью, сейчас эти вопросы уже не исследуются, и земельные участки относятся в общую совместную собственность в силу презумпции, закрепленной в ст. 34 СК РФ[1].

Так как цель законодателя заключалась в обеспечении имущественного благосостояния всей семьи, а не отдельных ее членов, к личному относится, как правило, имущество, предназначенное конкретному супругу или приобретенное за счет его личных средств. В этой связи решение о юридической судьбе земельных участков, полученных по иному основанию, не связанному с заключением договора дарения или иной безвозмездной сделки, видится вполне логичным, так как из этого основания не усматривается намерения передать имущество конкретному супругу.

Личное имущество супруга может стать общей совместной собственностью. Так, согласно ст. 256 ГК РФ, ст. 37 СК РФ имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если в течение брака за счет общего имущества супругов, или за счет личного имущества другого супруга, либо труда одного из супругов в имущество были произведены вложения, значительно увеличивающие его стоимость (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т. п.). Разумеется, данный вклад должен осуществляться только *с согласия* супруга-собственника, в противном случае будет нарушаться его право собственности на вещь. Изменение режима собственности производится по усмотрению суда на основании судебного решения или в силу брачного договора, заключенного между супругами.

СК РФ допускает возможность преобразования режима совместной собственности супругов в режим личной собственности. Так,

[1]Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 февр. 2002 г. по делу № 5В01-95. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 янв. 2006 г. по делу № 4-В05-49. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

в соответствии с п. 4 ст. 38 СК РФ суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них.

Таким образом, одного факта состояния в браке недостаточно для существования режима совместной собственности на нажитое во время брака имущество, необходимо, чтобы семья, для которой имущество предназначается, действительно сложилась[1] и при этом существовала, функционировала как единое целое.

Закон, если опираться исключительно на статье 39 СК РФ, как будто не обязывает супруга внести свой вклад в общее имущество. В ст. 39 СК РФ предусмотрено право суда *отступить от начала равенства долей* при разделе общего имущества супругов, если супруг по неуважительным причинам не получал доходов во время брака. Получается, суд не вправе лишить такого супруга его доли в составе общего имущества, и это означает, что принесение доходов в семью не является условием возникновения общей совместной собственности.

Такой вывод не учитывает положений п. 3 ст. 34 СК РФ, где *право на общее имущество* признается только за супругом, не имевшим во время брака доходов по причинам уважительного свойства. Другими словами, вклад обоих супругов в семью, какой бы характер – имущественный или неимущественный он не носил – является обязательным условием возникновения режима совместной собственности супругов. Иное толкование противоречило бы цели установления законного режима имущества супругов.

СК РФ подробно регламентирует условия распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов. В нем закреплено, что супруги владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом по обоюдному согласию. Если распоряжение осуществляется посредством заключения сделки, предполагается, что супруг действовал с согласия или одобрения другого супруга.

Эта презумпция, основанная на доверии, не гарантирует сохранения имущества в семье и защиты интересов семьи как единого целого. Напротив, ограничение сферы действия данной презумпции, препятствуя недобросовестному супругу распоряжаться отдельными,

[1] В юридической науке вопрос об основаниях возникновения общей совместной собственности относится к числу дискуссионных. Обзор основных точек зрения см., напр.: Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 102–108; Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие. М.: Эксмо, 2008 С. 44–45.

наиболее ценными, видами имущества, обеспечивает безопасность экономической основы жизни семьи.

Презумпция согласия супруга не применяется, и нужно получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга на совершение сделки с общим имуществом в случаях, предусмотренных законом. Они перечислены в ст. 35 СК РФ.

В. В. Пужаев обращает внимание на то, что ограничительные меры должны быть соразмерны целям режимно-правового регулирования и специфике ситуационных моделей, в регулировании которых они задействованы[1]. Поэтому ограничение сферы действия презумпции, установленной ст. 35 СК РФ, должно отвечать цели обеспечения имущественного благополучия семьи.

Нужно заметить, что положения ст. 35 СК РФ сравнительно недавно были пересмотрены. Предыдущая редакция этой статьи не отвечала данной цели в полной мере. Действующая на сегодняшний день редакция в большей степени соответствует цели, реализуемой в рамках законного режима.

Попробуем сопоставить обе редакции ст. 35 СК РФ.

В соответствии со ст. 35 СК РФ презумпция согласия супруга на совершение сделки не применялась ранее и не применяется сейчас в следующих трех случаях:

1. Согласно предыдущей редакции СК РФ презумпция согласия супруга на совершение сделки не требовалась при совершении *сделки по распоряжению недвижимым имуществом*. В науке гражданского права под распоряжением понимается любое определение юридической судьбы вещи[2], которое может выразиться как в ее отчуждении, так и в ином распоряжении, например, в заключении договора аренды, предварительного договора о последующей продаже вещи и пр.

В судебной практике распоряжение в контексте ст. 35 СК РФ приравнивалось к отчуждению, поэтому считалось излишним получать указанное согласие на заключение предварительного договора[3].Таким образом, за пределами действия п. 3 ст. 35 СК РФ оставались договоры долгосрочной аренды, предварительный договор,

---

[1] Пужаев В. В. О структуре правовых режимов // Российский юридический журнал. 2015. № 5. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

[2] Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 408. (Автор главы - Ю. К. Толстой).

[3] Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № ВАС-7070/09. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

а также договоры о приобретении вещи, если сделка не требовала государственной регистрации.

Сейчас это условие ст. 35 СК РФ звучит иначе – необходимо квалифицированное согласие, если *совершается сделка по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации*. Но и согласно новой редакции ст. 35 СК РФ считается излишним получать нотариально удостоверенное согласие супруга на заключение предварительного договора.

В некоторых случаях отсутствие нотариально удостоверенного согласия может послужить препятствием для исполнения предварительного договора. Например, если предварительный договор на продажу квартиры был заключен одним супругом, а другой впоследствии отказался давать согласие на совершение основной сделки, то хотя в соответствии со ст. 429, 445 ГК РФ допускается понуждение к заключению основного договора, прежде следует получить согласие другого супруга. Поскольку понуждение к даче такого согласия в законе не предусмотрено и положения ст. 165 ГК РФ в данном случае не применяются, получается, если оба супруга не указаны в предварительном договоре в качестве стороны, предварительный договор останется неисполненным. Учитывая позицию Верховного Суда Российской Федерации, допускающего выдачу задатка в обеспечение исполнения предварительного договора[1], очевидно, что неисполнение предварительного договора способно не только нарушить интересы кредитора, но и привести к ухудшению семейного благосостояния.

2. Ранее нужно было получать нотариально удостоверенное согласие супруга на совершение *сделки, требующей нотариального удостоверения*. В силу ст. 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделок считается обязательным как в случаях, указанных в законе, так в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась. Значит, предыдущая редакции ст. 35 СК РФ подразумевала получение согласия супруга, даже если сделка удостоверялась у нотариуса исключительно по воле сторон. Сейчас п. 3 ст. 35 СК РФ звучит иначе – требование распространяется на *сделку, для которой обязательная нотариальная форма установлена законом*. Такие случаи немногочисленны. Поэтому сужение сферы действия презумпции согласия супруга на совершение сделки связывается все-таки в большей степени с первым условием.

[1] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 июля 2008г. № 53-В08-5 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 1.

3. Третий случай изменений не претерпел. Если ранее нотариально удостоверенное согласие супруга было необходимо при совершении *сделки, требующей государственной регистрации в установленном законом порядке*, то сейчас – при совершении *сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации*, что, по существу, одно и то же.

На сегодняшний день сделки регистрируются на основании ст. 164 ГК РФ, Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[1]. Число случаев обязательной регистрации сделок стремится к нулю. Нужно иметь в виду, если сама сделка в регистрации не нуждается, а должен регистрироваться только переход права собственности или иного вещного права, получение нотариально удостоверенного согласия супруга не требуется.

Согласие супруга на совершение сделки другим супругом представляет собой одностороннюю гражданско-правовую сделку. Ряд спорных вопросов, касающихся дачи и отзыва согласия, разрешен в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25[2].

Сделка по распоряжению общим имуществом, состоявшаяся без согласия одного из супругов, представляет собой оспоримую сделку и может быть признана недействительной по иску супруга, чьи права нарушены. Если совершение сделки допускалось без предварительного нотариального согласия супруга, сделка признается недействительной при условии, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии супруга на ее совершение. Если нотариально удостоверенное согласие супруга требовалось обязательно, доказывать недобросовестность контрагента по сделке уже не нужно.

В правоприменительной деятельности актуален вопрос о том, нужно ли получать нотариально удостоверенное согласие *бывшего* супруга на совершение перечисленных выше сделок. В этой связи заслуживает внимания Определение Верховного Суда Российской Федерации по одному из дел, связанных с применением ст. 35 СК РФ.

---

[1] Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

В основу позиции суда по данному делу положено буквальное толкование ст. 35 СК РФ, где суд пришел к выводу о том, что, поскольку в ст. 35 СК РФ не говорится о владении, пользовании и распоряжении имуществом бывших супругов, следовательно, на отношения между ними положения данной статьи не должны распространяться, а должна применяться ст. 253 ГК РФ[1]. Это означает, что сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная бывшим супругом без согласия другого бывшего супруга, может быть признана недействительной только при доказанности недобросовестности контрагента по сделке. Таким образом, при толковании ст. 35 СК РФ Верховный Суд Российской Федерации придает решающее значение факту состояния сторон в браке – иными словами, *наличию семьи*, а не сохранению режима общности имущества супругов после расторжения брака.

Семейный кодекс РФ устанавливает срок исковой давности для признания сделки недействительной по распоряжению общим имуществом супругов, если она совершена без согласия супруга. Это правило ограничивает сферу действия законного режима, в то же время обеспечивая стабильность гражданского оборота. Здесь интересы гражданско-правового характера имеют преимущество перед достижением цели, стоящей перед правовым режимом совместной собственности супругов.

Данный срок составляет один год, начиная с того момента, когда супруг узнал или должен был узнать о совершении сделки. Хотя в ст. 35 СК РФ этот срок исковой давности установлен лишь для случаев совершения сделки в отсутствие обязательного нотариально удостоверенного согласия супруга, представляется, что он должен применяться и в тех случаях, когда такого согласия не требуется. Положения ст. 9 СК РФ, содержащей запрет на применение исковой давности к семейным отношениям за пределами случаев, указанных в СК РФ, не являются препятствием. Применение срока исковой давности возможно в силу ст. 4 СК РФ, согласно которой к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Очевидно, что такого противоречия не существует, так как отношения собственности супругов регулиру-

[1] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 янв. 2005г. по делу № 12-В04-8. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ются равным образом как нормами семейного, так и гражданского права. Представляется, что данные отношения являются гражданско-правовыми отношениями, а потому за пределами специальных норм СК РФ подчиняются правилам, установленным ГК РФ. Продолжительность срока исковой давности в этом случае определяется по правилам, предусмотренным ГК РФ, и также составляет один год.

Таким образом, средства, используемые для достижения цели правового регулирования отношений совместной собственности супругов, можно в целом признать соразмерными и достаточными. Существующие отдельные недостатки или пробелы нормативного регулирования пока устраняются или восполняются в процессе правоприменения, что в дальнейшем предполагает законодательную оптимизацию данного режима с учетом накопленного практического опыта.

Ю. Н. Белошапко*

Перспективы возвращения налога с продаж как специального налогового режима

Федеральным законом от 31 июля 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» п. 1 ст. 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» был дополнен подпунктом «д», которым в перечень региональных налогов вводился *налог с продаж* с зачислением сумм платежей по нему в бюджеты субъектов Российской Федерации и в местные бюджеты, а сама ст. 20 дополнялась п. 3, в котором были определены некоторые существенные элементы данного налога, а также права субъектов Федерации по установлению и введению в действие налога с продаж на своих территориях. Впоследствии указанные нормы вступили в противоречие с Налоговым кодексом Российской Федерации[1] (НК РФ), согласно которому при установлении налогов должны быть определены все существенные элементы налогообложения, а акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить (п. 6 ст. 3 НК РФ). В Законе формально отсутствовал такой элемент налогообложения, как налоговая база (определялся только объект). Это позволило заинтересованным лицам направить соответствующие обращения в Конституционный Суд Российской Федерации (КС РФ), который сформулировал правовую позицию по налогу с продаж в своих актах[2].

---

* © Белошапко Ю. Н., 2017

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824;

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений статьи 20 Закона РФ «Об основах налоговой системы РФ» и положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» от 30 янв. 2001 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе гражданина Игнатьичева М. В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 2, 4 и 5 Федерального закона «О налоге на игорный бизнес», Законом Нижегород-

Согласно правовой позиции КС РФ отсутствие в законе хотя бы одного элемента налогообложения (а к ним относятся налогоплательщик, объект налогообложения, налоговая база, налоговая ставка, налоговый период, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты) означает незаконность налога; регулирующие такой налог нормы не применяются, как противоречащие Конституции РФ. При этом КС РФ не придал своей правовой позиции обратную силу и не обратил ее к немедленному исполнению, исходя из того, что налоги пополняют бюджеты, учтены в законах (решениях) о бюджетах и немедленная отмена одного из налогов нанесёт ущерб законным правам и интересам тех лиц, для которых налоги (сборы) – источник финансирования. Поэтому КС РФ дал законодателю срок привести нормы о налоге с продаж в соответствие с НК РФ до 1 января 2002 г.

Законодатель включил в НК РФ[1] гл. 27 раздел IX «Налог с продаж». Было установлено, что названный Закон утрачивает силу с 1 января 2004 г., вводится в действие законом субъекта РФ и обязателен только для данного субъекта. Причем во исполнение правовой позиции КС РФ, изложенной в вышеперечисленных актах КС РФ, субъект РФ был не вправе ухудшать положение плательщиков, т. е. устанавливать налоговую ставку, превышающую определенный федеральным законом размер, иным образом нарушать Конституцию РФ, НК РФ и иное федеральное законодательство, принятое в соответствии с Конституцией РФ и НК РФ. Законодатель понимал налог с продаж как один из видов региональных налогов. Это прямо следовало из Закона РФ «Об основах налоговой системы в РФ» и раздела IX гл. 27 НК РФ.

Отдельные ученые относили налог с продаж к целевым, направляемым на социальные нужды малообеспеченных групп населения[2]. Следовательно, налог с продаж ими понимался в узком смысле, как ещё один налог в налоговой системе РФ. Такое понимание противоречило правовой позиции Конституционного Суда РФ (применитель-

---

ской области «О ставках налога на игорный бизнес» и Законом Ивановской области «О ставках налога на игорный бизнес» от 9 апр. 2002 г. № 69-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По запросу Конституционного Суда Республики Карелия о проверке конституционности пунктов 2 и 5 статьи 6 Закона Российской Федерации «О дорожных фондах в Российской Федерации» от 10 апр. 2002 г. № 107-О. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

[2] Финансовое право: учебник / под ред. Н. И. Химичевой. М.: Юристъ, 2001. С. 353–355.

но к единому налогу на вменённый доход), согласно которой если уплата группы налогов и сборов заменяется уплатой одного платежа, то он не дополняет налоговую систему, а снижает налоговое бремя, является специальным налоговым режимом[1].

Любая правовая позиция КС РФ имеет нормативное значение и должна в любом случае учитываться законодателем. Мы исходили из приведённой позиции КС РФ и рассматривали налог с продаж в широком смысле, а именно как *специальный налоговый режим*, заменяющий совокупность налогов и сборов единым платежом; *плательщики* налога – организации, индивидуальные предприниматели; налоговый период – один месяц; *объект* налогообложения – операции по реализации товаров, работ, услуг на территории субъекта РФ, введшего налог с продаж; *налоговая база* – цена или тариф реализованных товаров, работ, услуг с учётом НДС и акцизов без включения налога с продаж.

Особенно интересно регулировались налоговые льготы. Терминологически данные льготы по налогу с продаж установлены не были, но фактически имелись в виде объектных исключений. Например, освобождались от налогообложения реализация детской одежды и обуви, лекарств, жилищно-коммунальных услуг, учебной и научной книжной продукции и т. д. Плательщик был обязан вести отдельный учёт операций, освобождённых от налога с продаж.

С момента введения в действие субъектом РФ налога с продаж на его территории *не должны были взиматься* следующие налоги и сборы: сбор с юридических лиц на нужды образовательных учреждений; налог на строительство объектов производственного назначения в курортной зоне; сбор на право торговли; налог на перепродажу автомобилей, вычислительной техники и персональных компьютеров; сбор с владельцев собак; лицензионный сбор на праве торговли винно-водочными изделиями; лицензионный сбор на праве проведения

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе гражданина Варганова Валерия Витальевича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» и Законом Белгородской области «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности»: от 1 июля 1999 г. № 111-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобам граждан С.О. Евсикова, Т.Г. Сибирченковой и других на нарушение их конституционных прав положениями Федерального закона «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» и положениями соответствующих законов Республики Марий Эл, Ставропольского края, Нижегородской области и Пермской области» от 9 апр. 2001 г. № 82-О. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

аукционов и лотерей; сбор за выдачу ордера на квартиру; сбор за парковку автотранспорта; сбор за право использования местной символики; сбор за участие в бегах на ипподроме; сбор за выигрыш на бегах; сбор с лиц, участвующих в игре на тотализаторе на ипподроме; сбор со сделок, совершаемых на биржах; сбор за уборку территорий населённых пунктов; сбор за открытие игорного бизнеса. Таким образом, налог с продаж заменял 16 налогов и сборов налоговой системы РФ, т. е. реально уменьшал налоговую нагрузку.

Первоначально была неясна судьба перечисленных платежей после отмены налога с продаж с 1 января 2004 г. в связи со стратегией государства на отмену налогов, исчисляемых с оборотов. Получалось, что без налога с продаж региональные и местные органы власти имели бы законное право вновь начать взыскание вышеуказанных налогов и сборов. В СМИ даже высказывались за законодательное закрепление отказа от отмены налога с продаж. Однако государстве избрало верный путь: очередным федеральным законом была не только подтверждена отмена с 1 января 2004 г. налога с продаж, но и отменены все налоги и сборы, которые заменились налогом с продаж.

Спустя годы после отмены отдельные практики и депутаты Государственной Думы РФ стали настаивать на введении налога с продаж с одновременной отменой налога на добавленную стоимость: якобы в этом случае предприниматели снизят цены. При этом игнорируются реальные последствия ранее состоявшейся отмены налога с продаж – тогда предприниматели клятвенно заверяли, что после отмены налога с продаж они снизят цены, но слова своего не сдержали, поскольку цены как минимум остались на прежнем уровне, а затем неуклонно поползли вверх. Так же будет и в случае отмены НДС. Кроме того, налог с продаж не оправдал себя в мировой практике[1].

Попытки реанимировать налог с продаж активно продолжились в 2014 г., когда Россия особенно остро стала нуждаться в пополнении бюджетов в связи с событиями на Украине и мерами экономического принуждения со стороны западных стран. Согласно направленному Минфином России в Правительство РФ законопроекту о введении налога с продаж, субъекты РФ сами определят ставку налога в пределах трех процентов. Платить его будут те, кто реализует товары и услуги. Введение налога с 2015 г., по расчетам финансистов, может принести

[1] Лашкина Е. Наложная тревога // Российская газета. 2008. 26 марта. С. 1, 3.

в региональные бюджеты 195 миллиардов рублей, в 2016 г. – 211 миллиардов и в 2017 г. – 230 миллиардов.

Однако эксперты Центра макроэкономических исследований Сбербанка России сформулировали иные прогнозы: введение налога с продаж всеми российскими регионами подстегнёт инфляцию на 2,1 %. Экспертный совет Комитета Государственной Думы РФ по бюджету и налогам напомнил, что налог с продаж тяжело администрировать, при том что десять лет назад налог с продаж приносил максимум 60 млрд рублей на всю страну при ставке 5 %, а не 3 %[1].

В связи со всем вышеизложенным законодатель не рискнул воссоздать налог с продаж, а решил пополнить бюджеты другим способом – ввел в НК РФ гл. 32 «Налог на имущество физических лиц» и определил (правда, с переходным периодом до 2020 г.) налоговой базой данного налога кадастровую стоимость имущества (а она в разы выше инвентаризационной стоимости). Кроме того, в НК РФ была включена гл. 33 «Торговый сбор», объектом обложения которым является использование объекта движимого или недвижимого имущества для осуществления плательщиком сбора вида предпринимательской деятельности, в отношении которого установлен сбор, хотя бы один раз в течение квартала.

Но перечисленные меры не означают прекращения попыток реанимации налога с продаж в будущем. На наш взгляд, введение названного специального налогового режима абсолютно недопустимо, поскольку он противоречит Конституции РФ, не допускающей двойного налогообложения. Потребитель, уплативший все законные налоги со своих доходов, вынужден будет затем вновь за счёт этих же доходов уплачивать налог с продаж. Осознание подобной несправедливости не только вызовет недоверие к власти и социальные потрясения, но также будет явно сдерживать потребительский спрос и, как следствие, не увеличит, а уменьшит поступление налоговых доходов в бюджеты.

[1] Маркелов Р. Покупаем для бюджета // Российская газета. 2014. 8 апреля.

Е. Д. Митяй*

Современное состояние правового режима реализации прав потребителей финансовых услуг: сравнительно-правовой анализ

Активное развитие научных достижений во всех отраслях науки и техники, равно как и внедрение новых технологий, осуществляется во всех странах с целью обеспечения потребностей граждан в товарах, работах и услугах.

Современное общество потребления заставляет всех участников экономического оборота расширять перечень предлагаемых товаров, работ, услуг. А активные процессы взаимопроникновения и установления все более тесных экономических связей, протекающие на фоне четкого разделения товарных рынков, требуют разработки единых стандартов, позволяющих сформировать общие принципы, определяющие основные параметры эффективности законодательства о защите интересов потребителей, правоприменительных учреждений и систем правовой защиты.

Современные международные стандарты защиты прав потребителей призваны обеспечить реализацию основных положений Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденной Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г. № A/RES/55/2 (далее – Декларация тысячелетия).

Для обеспечения реализации на практике основных целей, установленных Декларацией тысячелетия в части развития единых стандартов защиты прав потребителей, 22 декабря 2015 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Резолюция № A/RES/70/186, утвердившая новую редакцию «Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для защиты интересов потребителей»[1] (далее – Руководящие принципы). Первоначально данный документ был принят в 1985 г. в качестве международной правовой основы для формирования комплекса мер, направленных на признание изначально не-

* © Митяй Е. Д., 2017

[1] Генеральная Ассамблея ООН. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/449/13/PDF/N1544913.pdf?OpenElement

равного положения потребителя с точки зрения экономических условий по сравнению с производителями товаров, работ, услуг.

За истекшее время и в рамках международных отношений, и в теории права сформировалось устойчивое понимание правового режима защиты прав потребителей как «особого порядка правового регулирования, выражающегося в определенном сочетании юридических средств и создающего желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[1].

Формирование правового режима защиты прав потребителей, регламентированное Руководящими принципами, обусловливалось признанием шести «законных нужд потребителей»:

а) защита потребителей от ущерба их здоровью и безопасности;

б) содействие экономическим интересам потребителей и защита этих интересов;

в) доступ потребителей к соответствующей информации, необходимой для компетентного выбора товара;

г) просвещение потребителей;

д) наличие эффективных процедур рассмотрения жалоб потребителей;

е) свобода создавать потребительские и другие соответствующие организации и возможность для таких организаций высказывать свою точку зрения в процессе принятия решений, затрагивающих их интересы.

Исходя из указанных принципов можно выделить следующие группы прав потребителей:

– право потребителей на надлежащее качество товаров, работ, услуг и безопасность товаров;

– право потребителей на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах);

– право на защиту прав при продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг.

Под воздействием процессов глобализации и в связи с развитием современных технологий произошло переосмысление законных нужд потребителя и расширение их перечня. В настоящее время такими признаны:

---

[1] См. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. М., 1989. С. 185; Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17, 22 и др.

1) доступ потребителей к товарам и услугам первой необходимости;

2) защита потребителей, находящихся в уязвимом и неблагоприятном положении;

3) защита потребителей от факторов риска, влияющих на их здоровье и безопасность;

4) содействие соблюдению и защита экономических интересов потребителей;

5) доступ потребителей к соответствующей информации, необходимой для обоснованного выбора в соответствии с индивидуальными запросами и потребностями;

6) просвещение потребителей, в том числе по вопросам экологических и социально-экономических последствий их потребительских предпочтений;

7) наличие эффективных механизмов урегулирования потребительских споров и средств правовой защиты потребителей;

8) свобода создавать потребительские и другие соответствующие группы или организации и возможность для таких организаций представлять свои мнения в процессе принятия решений, затрагивающих их интересы;

9) содействие формированию рациональных моделей потребления;

10) обеспечение защиты потребителей в сфере электронной торговли на уровне не ниже того, который обеспечивается применительно к другим формам торговли;

11) защита личной информации потребителей и свобода глобального обмена информацией.

Анализ положений приведенных законных нужд потребителя позволяет говорить о необходимости дальнейшего развития законодательства, устанавливающего правила регулирования отношений, складывающихся между производителями товаров, работ и услуг и потребителями. Это означает, что государства обязаны не только разработать нормативно-правовую базу, регламентирующую вопросы обеспечения соблюдения прав потребителей, но и создать систему специально уполномоченных органов, обеспечивающих осуществление контрольно-надзорных функций в сфере соблюдения прав потребителей, а также обеспечить функционирование эффективного механизма судебной и внесудебной защиты прав потребителей.

В общем теоретическом смысле правовой режим защиты прав потребителей означает специальный механизм, составляющий совокупность норм права, регулирующих следующие вопросы:

– установление требований, предъявляемых к товарам, работам, услугам в части безопасности для жизни и здоровья потребителя с точки зрения их долговечности, полезности и надежности, пригодных для использования по назначению, а также ответственности продавца в плане контроля за соблюдением этих требований;

– обеспечить предотвращение практики, наносящей ущерб экономическим интересам потребителей, посредством обеспечения того, чтобы производители, распределители и другие стороны, участвующие в предоставлении товаров и услуг, соблюдали установленные законы и обязательные нормы;

– обеспечение надлежащих методов распределения, добросовестной деловой практики, информативности маркетинга и действенной защиты от практики, которая может отрицательно сказываться на экономических интересах потребителей и осуществлении права выбора на рынке;

– стимулирование организаций потребителей к осуществлению контроля за такой пагубной практикой, как фальсификация продуктов питания, использование ложных или вводящих в заблуждение заявлений в контексте рекламы и обман потребителей в сфере обслуживания.

Однако для эффективной системы защиты прав потребителей необходимо четкое понимание того, кто является потребителем и чьи законные интересы как наиболее слабой стороны нуждаются в защите.

Следует указать на то обстоятельство, что само понятие «потребитель» закреплено как в национальном законодательстве Российской Федерации, так и в нормах международного права. Однако, несмотря на активное развитие политики защиты прав потребителей, единого четкого определения самой дефиниции «потребитель» не принято до настоящего времени.

Согласно п. 1 раздела А Хартии защиты потребителей, принятой 17 мая 1973 г. 25-й сессией консультативной ассамблеи Европейского союза (Резолюция № 543) (далее — Хартия защиты прав потребителей), установлено, что «потребителем является физическое или юридическое лицо, которое пользуется товарами или услугами в личных целях». То есть Хартия защиты прав потребителей установила основное требование, позволяющее признать потребителем как физическое, так и юридическое лицо, — это приобретение товаров и услуг в целях личного потребления.

В свою очередь, согласно п. 3 Руководящих принципов в новой редакции «понятие «потребитель» в широком смысле означает физическое лицо, независимо от его гражданства, действующее в первую

очередь для личных, семейных или домашних нужд, хотя за государствами-членами признается право устанавливать иные определения с учетом конкретных национальных потребностей».

В преамбуле Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2184-1 (в ред. от 5 мая 2014 г.) «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») потребителем назван гражданин, который имеет намерение приобрести или заказать либо заказывающий, приобретающий товар (работу, услугу) для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли. Отметим, что такое определение согласуется с положениями Хартии защиты прав потребителей.

Мировой финансовый кризис подчеркнул необходимость принятия более эффективных мер по защите потребителей финансовых услуг, поскольку они сталкиваются с более сложными вопросами в организации финансовых рынков. С одной стороны, значительно выросло количество предоставляемых услуг, а также повысились сложность и темпы их оказания. При этом увеличился объем информации, доводимой до потребителя именно о составе и скорости оказания таких услуг. Однако, с другой стороны, использование новых инновационных продуктов и технологических достижений приводит к невозможности обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями относительно порядка оказания таких услуг, оценить в полном объеме особенности порядка осуществления оказываемых услуг.

В то же время поддержание доверия потребителей и к профессиональным участникам финансовых рынков, и к операциям, осуществляемым на финансовых рынках, способствует эффективности вовлечения денежных средств, принадлежащих физическим лицам, для финансирования различных аспектов гражданского оборота и поддержания его стабильности.

В настоящее время отношения, складывающиеся в процессе оказания финансовых услуг потребителям, рассматриваются как совокупность действий, совершаемых специализированными организациями с целью привлечения денежных средств и их эквивалентов, принадлежащих юридическим и физическим лицам, в активные экономические процессы и их последующее размещение и (или) предоставление иным физическим и юридическим лицам с целью удовлетворения потребностей в денежных средствах на основании соответствующих договоров.

Что касается субъектного состава отношений, складывающихся в процессе оказания финансовых услуг, то одной из сторон таких отношений всегда выступает специализированный хозяйствующий субъект,

осуществляющий «профессиональную предпринимательскую деятельность»[1]. К таким субъектам относятся банки, небанковские кредитные организации и некредитные финансовые организации.

Второй стороной в отношениях со специализированными организациями, оказывающими финансовые услуги, являются потребители таких услуг – физические лица, действующее в первую очередь для личных, семейных или домашних нужд.

Именно потребители финансовых услуг в международных нормативных актах признаются изначально экономически слабой стороной.

В российской теории договорного права отсутствует единообразный подход к самой идее наличия в обязательствах и договорах изначально слабой стороны. В то же время российская правоприменительная практика, восполняющая пробелы законодательства, возникающие вследствие активного развития гражданско-правового оборота, ввела в действие понятие слабой стороны договора. Так, Конституционный Суд РФ[2] неоднократно в обоснование своей правовой позиции ссылался на принцип защиты экономически слабой стороны, основанный на конституционном положении об осуществлении социальной защиты в рамках исполнения обязанностей, присущих социальному государству.

Вместе с тем непосредственное указание в постановлениях Конституционного Суда РФ на наличие неравенства сторон в договорах и, соответственно, на наличие слабой стороны в обязательствах и отношениях, а также на рассмотрение в теории договорного права правового положения слабой стороны[3], не способствовало включению

---

[1] Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 89.

[2] См., напр., постановления Конституционного Суда Российской Федерации: от 23 февр. 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко» // Вестник КС РФ. 1999. № 3; от 20 дек. 2011 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» // Вестник КС РФ. 2012. № 1.

[3] См. об этом: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статус, 2011. С. 797; Волос А. А. Проблемы слабой стороны в обязательстве: вопросы теории и практики // Правовое регулирование в условиях модернизации государственности: национальный и международный правовые аспекты: материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. студентов и аспирантов / сост.: И. Р. Асатуллин, Т. Р. Бахия, Ю. М. Лукин, И. А. Новиков, А. И. Улданова. Казань: Отечество, 2012. С. 294–296; Мечетин Д. В. Слабая сторона в договоре присоединения //

в действующие нормы гражданского законодательства понятия «слабая сторона договора».

Это привело к тому, что, несмотря на декларируемые равенство сторон и свободу заключения договора, при заключении договоров об оказании финансовых услуг между клиентами и кредитными и финансовыми организациями ни один клиент не имеет возможности хоть как-то изменить условия договора, утвержденные в той или иной кредитной организации. Ведь в силу п. 1 ст. 428 Гражданского кодекса РФ[1] условия договора присоединения определяются одной стороной в формулярах и иных стандартных формах. Тогда как другая сторона принимает условия такого договора не иначе, как путем присоединения к нему в целом.

Тогда как согласно п. 26 Руководящих принципов «потребители должны быть защищены от таких контрактных злоупотреблений, как односторонние типовые контракты, исключение существенно важных прав в контрактах и чрезмерно невыгодные для потребителей условия кредитования продавцами».

Рассматривая вопрос об особом характере договоров, заключаемых кредитными и финансовыми организациями с потребителями финансовых услуг, следует обратить внимание на следующие аспекты. Безусловно, в части возможности выбора специализированной организации для заключения договора на оказание финансовых услуг потребители обладают свободой такого выбора. Они вольны выбирать специализированную организацию из субъектов предпринимательской деятельности, оказывающих такие услуги, равно как выбор вида самой услуги остается за потребителем. Однако выбор условий договора, заключаемого с целью получения финансовой услуги, так же как и выбор способа оказания финансовой услуги, находится вне возможности согласования клиентом со специализированной организацией.

Гражданское право. 2010. № 2 (апрель–июнь). С. 39–40; Глушкова А. Ю. Баланс интересов слабой и сильной стороны в кредитных правоотношениях // Молодежь и наука: сборник материалов X Юбилейной Всерос. науч.-техн. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края [Электронный ресурс]. № заказа 1644 / отв. ред. О. А. Краев. Красноярск: Сиб. федер. ун-т., 2014. URL: conf.sfu-kras.ru/sites/mn2014/pdf/d01/s07/s07_176.pdf и др.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : [федер. закон : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 : в ред. от 22 окт. 2014 г. с изм. и доп., вступ. в силу с 2 марта 2015 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

В договорах с клиентами не устанавливается весь перечень действий, совершаемых специализированной организацией для надлежащего исполнения условий заключенного договора, но устанавливается право на взимание платы за совершение таких действий. При этом разработчиками устанавливается приоритет обязанностей клиентов организации при минимизации и формализации обязанностей самой организации и минимизации ответственности за ненадлежащее исполнение договора. Более того, зачастую, оговаривая порядок непосредственного осуществления банковских или финансовых операций, специализированные организации ссылаются на регламенты и стандарты или положения, утвержденные в самой кредитной или финансовой организации[1].

Конечно, судебная практика подтверждает возможность обжалования условий договоров, ущемляющих права потребителя, и признания таких условий ничтожными. Но следует учитывать тот факт, что не каждый потребитель обладает знаниями, достаточными для определения условий заключенного договора обременительными.

Подводя итоги сказанному, сформулируем следующие выводы:

Формирование правового режима защиты прав потребителей в Российской Федерации осуществляется при непосредственном воздействии норм международного права, устанавливающих общие принципы такой защиты.

Вместе с тем развитие правовых норм, регулирующих защиту прав потребителей, должно осуществляться с учетом правовых особенностей и традиций российской правовой доктрины.

2. Состав участников отношений, складывающихся в процессе оказания финансовых услуг, имеет свою специфику и обусловлен самим характером деятельности на рынке финансовых услуг. В этой связи в качестве одного из участников таких отношений всегда выступает специализированная организация, осуществляющая профессиональную деятельность с денежными средствами или их заменителями (ценными бумагами, записями по счетам, электронными денежными средствами).

2. В настоящее время в российском законодательстве отсутствуют нормы, четко закрепляющие положение потребителя как изначально экономически слабой стороны любого договора, несмотря

[1] См. об этом: Соловьев А. Финансовая услуга и финансовая организация. Юридические нюансы // Финансовая газета. 2013. № 7. С. 11.

на прямые указания на такое положение в постановлениях Конституционного Суда РФ, принятых для восполнения пробела в законодательстве и разрешения коллизий между нормами действующего законодательства. Такое положение нельзя признать соответствующим нормам Хартии защиты прав потребителей и Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о защите интересов потребителей.

С целью обеспечения баланса интересов участников финансовых услуг представляется целесообразным закрепить изначальное неравенство сторон путем введения дефиниции «слабая сторона договора финансовых услуг» в Закон о защите прав потребителей и ГК РФ.

В. В. Чугаев*

Правовой режим английских подданных католического вероисповедания: к вопросу о законодательном оформлении «протестантской конституции» XVIII – начала XIX вв.

Как отмечает Э. Берк, английская нация воспринимает установление церковных учреждений как одну из сфер конституционного регулирования, неразрывно связанного с функционированием государства, в такой же мере неприкосновенного субъекта, как Корона. Все ограничения прав и свобод английская нация считает возможным и допустимым лишь при согласии этих двух независимых, но в то же время одобряемых друг другом институтов.

На сегодняшний день нет серьезных исследований, связанных с религиозным аспектом английской конституции. Рассмотрение английской конституции в неразрывной связи с англиканской религией представляется обоснованным и целесообразным с целью полного раскрытия сущности английского конституционализма. В качестве цели мы ставим исследование религиозной составляющей английской неписаной конституции в XVIII – начале XIX в. как фактора, определяющего английский правовой режим.

Англиканская церковь – это государственная церковь Великобритании, в культе и организации сохранившая многое от католицизма, но протестантская по вероучению. Временем ее возникновения считается XVI в. – период реформации. Одной из предпосылок реформации явилась ссора Генриха VIII с Римским папой, отказавшимся признавать законным развод Короны с его первой женой, Екатериной Арагонской. Актом «О верховенстве» 1534 г. Генрих XVII провозгласил себя главой церкви, что повлекло за собой упразднение монастырей, сожжение мощей и икон, конфискацию и распродажу церковных земель и уничтожение всех папских прерогатив[1]. Корона заняла место главы церкви, что впоследствии подтверждалось палатами

* © Чугаев В. В., 2017

[1] Долиновский С. Л. Парламентский контроль в Великобритании в кон. XIX – нач. XX в. // История государства и права. 2008. № 23.

общин и лордов. Положение о том, что все важнейшие акты Короны, относящиеся к англиканской церкви и англиканскому вероисповеданию, подлежали утверждению палатой общин и палатой лордов, подтверждает общность и исключительную направленность английской политики для защиты протестантских канонов.

Требование свободы совести, выдвигавшееся в Англии религиозными реформаторами с конца XVI в., оставалось выражением потребностей прогрессивного развития Англии и в конце XVII в. Обосновывая свободу совести, Дж. Локк, подобно Дж. Мильтону, исходит из недоступности внутренних убеждений человека для воздействия извне. Природа разума такова, что его нельзя принудить к вере во что-либо с помощью внешней силы. Подчинение какой-либо внешней форме богослужения, исповедание какого-либо символа веры не может способствовать спасению души, если исповедующий не уверен в их истинности и приемлемости. По мнению Дж. Локка, свобода совести есть естественное право, принадлежащее как правоверным, так и инакомыслящим, и никого не следует принуждать в вопросах религии законом или силой. Если публичное богослужение разрешено лицам какого-либо одного вероисповедания, оно в той же мере должно быть разрешено пресвитерианам, индепендентам, анабаптистам, арминианам, квакерам и прочим сектам[1]. Подобные воззрения, а также последний проект Билля «О веротерпимости» английского философа оказали довольно серьезное влияние на уровень религиозной толерантности, которая будет прослеживаться в Англии XVIII в.

Общей особенностью религиозной составляющей английской конституции является ее ориентация на урегулирование правоотношений с участием лиц католического вероисповедания. Относительно же других вероисповеданий, течений и их ответвлений следует заметить, что положения о них регулировались либо по аналогии с католицизмом, либо с протестантизмом, о чем свидетельствуют соответствующие правовые акты.

В целях усмирения антикатолических настроений, с одной стороны, и получения экономической выгоды от чуждых англиканскому обществу элементов – с другой, еще в середине XVI в. Короной предусматриваются некоторые смягчения для лиц католического вероисповедания. Те, кто были готовы подчиниться англиканской власти и желали сохранения католических учреждений на территории Англии и были готовы достойно заплатить за это, могли быть введены

[1] Kidd T. The protestant interest: New England after Puritanism / T. Kidd. London, 2004.

под действие так называемого Акта «Об облегчении положения лиц католического вероисповедания»[1].

В 1585 г. статутом Елизаветы I было установлено, что все иезуиты, иностранцы мужского пола, проживающие на территории Англии, за исключением священников, приписанных к посольствам, а также английские подданные, получившие образование в иностранных семинариях, рожденные в Англии или ее доминионах, не получившие привилегии согласно Акту «Об облегчении положения лиц католического вероисповедания»[2], не имеют права покидать территорию Англии или территорию ее доминионов под страхом наказания и признания подобных действий в качестве государственной измены[3].

В 1570 г. статутом Якова I было определено, что если лицо, признанное католическим бунтарским преступником, войдет в суд или дом, где может находиться Корона или наследник престола, то такое лицо наказывается штрафом в 100 фунтов[4]. Благодаря бытующему мнению политика главы государства определялась его окружением, а благодаря описанной норме Корона получала возможность оправдать те или иные действия как вынужденные.

Дальнейшее нарастание недовольства было связано со сватовством Карла I в 1624 г. с Генриеттой-Марией и статьями, являвшимися неотъемлемой частью брачного договора, которые предоставляли свободы лицам католического вероисповедания. В 1624 г. В. Коэли, автор трактата «Sacrae Heplades» (Семь проблем, относящихся к антихристу), цитировал не менее девяти библейских текстов[5] и призывал к необходимости осознания опасности, идущей от чужеземных цариц, исповедующих чужую религию. В 1626 г. подобное же было сделано Т. Хукером в выездной проповеди в Эссексе, где перед огромной публикой он молился, чтобы Бог вложил в сердце королю 11 и 12 стихи 2-й лавы Библии, гласившие, что «вероломно поступает Иуда, ибо женился на дочери чужого Бога. Того, кто делает это, истребит Господь»[6]. Но вопреки общественному мнению в 1627 г. указом Карла I было дано прямое распоряжение освобождать лиц католического вероисповедания от предусмотренных законом наказаний при условии уплаты ими определенного штрафа[7]. Данная

[1] Anstey, T.C. A guide to the laws of England effecting Roman Catholics / T.C. Anstey. London, 1827.

[2] 27 Eliz. c. 2, s. 3. (Jesuits Act 1584).

[3] 27 Eliz. c. 2, s. 12. (Jesuits Act 1584).

[4] 3 Jac. I. c. 5, s. 2. (Presentation of Benefices Act 1605).

[5] Хорошев. А.В. Карл I Стюарт и Парламент // Новая и новейшая история. 2005. № 1.

[6] Там же.

[7] Rushworth, J. Historical collections / J. Rushworth. London, 1897. Vol. I.

мера вызвала возмущение протестантских подданных. Создание данной нормы было рассчитано на освобождение от наказания зажиточных католиков, для которых предусмотренный штраф не представлялся как серьезное нарушение их интересов, а был способом избежать установленной законом ответственности.

Дальнейшее развитие конфликта между интересами католиков и протестантов происходит в период правления Карла II. В 1678 г. статутом последнего было определено, что каждый, кто будет признан католическим бунтарским преступником, лишается права находиться в присутствии Короны или наследника престола, либо находиться в одном здании с ними. Данные лица лишаются права занимать какую-либо должность, связанную с получением дохода, находиться или голосовать как в палате Лордов, так и в палате Общин, а также принимать наследство или какой-либо дар. Лица, виновные в подобных нарушениях, должны привлекаться к ответственности и нести наказание виде уплаты штрафа в размере 500 фунтов. С целью освобождения от претерпевания описанных выше негативных последствий преступник обязан был явиться в канцелярию и принести присягу в установленный законом срок[1]. Положение данного акта развило норму, оформленную Яковом I, расширив круг запретов для лиц католического вероисповедания и увеличив меру ответственности за данные нарушения.

Этим же статутом было предписано, что любой подданный Короны, принесший присягу, но сделавший это с нарушением сроков, предусмотренных законом, и не имеющий письменного разрешения Тайного совета Короны, должен быть лишен своего титула или должности, если при описанных выше обстоятельствах он намеренно находился в одном здании с Короной или наследником престола, либо суде[2]. Таким образом, данное положение косвенно подтвердило невозможность отдельных лиц, не прошедших описанной процедуры, занимать придворные должности и являться членами палат Общин и Лордов. Позже, в 1728 г., данные положения были отменены статутом Георга II, и в качестве единственной формы ответственности за нарушение сроков принесения присяги останется штраф в размере 500 фунтов[3].

В 1685 г. английская корона вручается сыну Карла I – королю Шотландии Якову II. 22 мая 1685 г. Яков II на совместном заседании палат общин и лордов торжественно объявил, что является защитником

[1] 30 Car. II. st. 2, c. 1, ss. 5, 6.
[2] 30 Car. II. st. 2, c. 1, ss. 9, 12, 13.
[3] 2 Geo. II. c. 31, s. 9. (Indemnity Act, 1728).

англиканской церкви и управление английским государством не перейдет в руки римско-католической церкви[1]. Но в рамках своего очередного выступления 11 ноября 1685 г. Яков II вывел ряд офицеров католического вероисповедания из-под действия «Тест акта» 1673 г.

В 1686 г. Короной подписывается Декларации «О веротерпимости», а в 1687 г. на основании последней действие уголовных законов против лиц католического вероисповедания и диссендентов приостанавливается.

Дальнейшее развитие английской конституции в сфере закрепления верховенства протестантского вероисповедания связаны с событиями, именуемыми в истории как «Славная революция 1688–1689 гг.».

Отдельным пунктом Билля «О правах» 1689 г. закреплялся запрет права на престол для католиков и лиц, состоящих в браке с католиками. Фактически было лишь заменено католическое вероисповедание на протестантское, что в дальнейшем будет подтверждено и в Биле «О веротерпимости» 1689 г., а такие религиозные объединения, как пресвитериане, индепенденты, анабаптисты, арминиане, квакеры и др., попросту выпали из поля зрения идеологов «Славной революции 1688 – 1689 гг.»[2]. Из положений билля можно выделить одну наиболее важную цель его принятия – это противодействие распространению католицизма на территории Англии. Никаких иных запретов для других форм вероисповеданий биллем не предусматривалось. В отношении отдельных групп диссентеров были отменены все ограничения и санкции при одном-единственном условии, что они принесут присягу англиканской церкви и будут противостоять католикам и евреям.

В 1700 г. статутами Вильгельма III, которые передавали корону принцессе Софии и её наследникам протестантского вероисповедания в рамках ганноверской династии, провозглашалось, что «каждый, кто мог унаследовать английскую корону, должен быть лишен этого права в том случае, если примет или сохранит верность римско-католической церкви или же вступит в брак с лицом, поддерживающим видение римско-католической церкви»[3]. В 1791 г. данное положение было подтверждено Актом «Об облегчении», подписанным Георгом III[4].

---

[1] Cobbett's, W. Parliamentary History of England from the Earliest Period to 1803 W. Cobbett's. London, 1810. Vol. 4.

[2] Чугаев В. В. Юридическое оформление результатов «Славной революции 1688-1689 гг.» // Право и политика. 2014. № 10.

[3] 12 & 13 Will. III. c. 2, s. 2. (Act of Settlement, 1700).

[4] 31 Geo. III. c. 32, s. 12. (Roman Catholic Relief Act, 1791).

В 1714 г. статутом Георга I[1] было предусмотрено привлечение к уголовной ответственности любого должностного лица, занимаемого место от имени Короны в Тайном совете или Комиссии большой печати, в том случае если это лицо отказалось по требованию подписать присягу «о верности англиканского вероисповедания» и об отрешении от римско-католической церкви[2]. При этом такое лицо признавалось бунтарским папистским преступником.

Что касается всех лиц, получивших свое место от Короны, членов палаты лордов и палаты общин, а также лиц, которые в соответствии со своим имущественным положением могли быть признанными в качестве избирателей, то статутом Георга I было установлено, что для избегания их последующего обвинения принесение присяги являлось обязательным при каждом случае получения ими титула или избрания их от того или иного «места»[3]. Исполнение вышеописанных обязанностей или пользование привилегией без соблюдения предусмотренной формальности наказывалось штрафом и лишением права занимать определенную должность. Размер штрафа колебался от 50 до 500 фунтов в зависимости от занимаемой должности или используемой привилегии.

В 1737 г. статутом Георга II[4] закреплялось, что с 6 мая 1738 г. как не имеющие законной силы признаются все гранты, получаемые католиками или от их имени, или по их поручению, вне зависимости от того, выполнены ли условия договора. Однако сюда не входят все добросовестные гранты, идущие в исключительную пользу лиц протестантского вероисповедания. Также из перечня ничтожных актов исключаются все завещания, выполненные католиками, если они сделаны с намерением обеспечить выгоду наследникам или семье завещателя недвижимости. Кроме того, запрещалось дарение в пользу лиц, исповедующих римско-католическую веру, что, в свою очередь, не ограничивало право протестантов получать дар от лица католического вероисповедания[5].

В 1801 г. Георг III объявил, что является защитником протестантской религии и любой, кто провозглашает независимость католического вероисповедания, будет его личным врагом[6]. Данное обраще-

---

[1] 1 Geo. I. st. 2, c. 13, s. 10. (Security of the Sovereign Act 1714).
[2] Anstey T.C. Ibid.
[3] 10 Geo. I. c. 7, s. 4. (Rye Harbour Act 1723).
[4] 11 Geo. II. c. 17, s. 5 (Church Patronage Act 1737).
[5] Anstey T.C. Ibid.
[6] Bogdanor V. The monarchy and the constitution. Oxford, 1993.

ние было адресовано Кабинету, некоторые члены которого выдвигали подобную идею. По этой причине Георг III в 1807 г. практически полностью распустил Кабинет У. Гренвила, который большинством своих членов отказал просьбе Короны никогда впредь не поднимать вопрос о свободе католического вероисповедания.

В период правления Георга III было уточнено и законодательно оформлено определение лица католического вероисповедания. Под таковыми понимались все те, кто признает религиозное превосходство римско-католической идеологии и подчиняется установленным последней канонам[1]. Все лица, подпадающие под это определение и не желающие отречься от католической идеологии, должны были принести присягу[2], подтверждающую их преданность, с одной стороны, католической церкви, а с другой – английскому монарху, и лишь после этого они, несмотря на свою «ущербность», могли рассчитывать на снисхождения, предусмотренные Актом «Об облегчении лиц католического вероисповедания»[3]. Основное содержание присяги заключалось в том, что приносящий ее обязуется и клянется хранить истинную преданность английской Короне, защищать Корону и сообщать обо всех готовящихся заговорах, а также не вредить и не пытаться подорвать устои протестантского вероисповедания в Англии[4].

Несмотря на довольно свободную формулировку статьи 14 секции 32 статута 31 Георга III о том, что «все священнослужители римско-католической церкви любого разряда, учителя и владельцы школ должны принести присягу на верность английской Короне»[5], на практике свобода момента принесения присяги ограничивалась моментом задержания или началом судебного разбирательства в отношении подобных лиц[6]. Принесение же присяги после упомянутых юридических фактов считалось ничтожным и не освобождало лицо от привлечения к юридической ответственности[7].

12-й секцией статута 10 Георга III. с. 7 было установлено ограничение на занятие лицом католического вероисповедания таких должностей, как Лорд Лейтенант, Лорд представитель, губернатор Ирландии, Лорд Высокого Канцлера, Лорд Хранителя Большой печа-

[1] 31 Geo. III. c. 32 (Roman Catholic Relief Act 1791).

[2] 1 Geo. I. st 2, c. 13 (Security of the Sovereign Act 1714); 6 Geo. III. c. 53, s. 1 (The Treason Act 1766).

[3] Anstey T.C. Ibid.

[4] Anstey T.C. Ibid.

[5] 31 Geo. III. c. 32, s. 14 (Roman Catholic Relief Act 1791).

[6] Anstey T.C. Ibid.

[7] 18 Geo. III. c. 60, s. 5 (Papists Act 1778).

ти Великобритании или Ирландии, а также должность Верховного комиссара Ее Величества к Генеральной Ассамблее церкви Шотландии[1]. Этим же актом из списка допустимых для католиков должностей были исключены должности в любом из университетов Итона, Вестминстера или Винчестера, а также любого колледжа в пределах английского королевства. Кроме того, секция 14 статута 31 Георга III. с. 32 запрещала лицам римско-католического вероисповедания получать образование в любом из университетов, колледжей или школ, финансируемых из королевского фонда[2].

В 1791 г. статутом Георга III было ограниченно право свободно собираться всем римско-католическим конгрегациям для религиозного вероисповедания на территории Англии за исключением случаев, когда такое разрешение было получено и зарегистрировано на Общей Сессии или Сессии Четверти[3]. После 24 июня 1791 г. любое лицо, участвовавшее в подобном запрещенном законом религиозном собрании, вне зависимости подписывало ли оно присягу на верность английской Короне или нет, признавалось преступником и лишалось всех привилегий, предусмотренных положениями Акта «Об облегчении»[4].

Описанное выше характеризует формальную составляющую английской конституции. Характерная для конца XVII – начала XIX в. особенность, определяющая различия формально-правового и фактического режима правоприменения, может быть применима и к сфере религиозно-правового регулирования.

В заключение следует отметить, что английская конституция не является орудием защиты протестантских интересов. Её религиозный аспект сводится больше к формальному противодействию распространения влияния римско-католической церкви. Именно для этой цели были установлены всевозможные личностные и политические ограничения для лиц католического вероисповедания. В то же время в целях наибольшей оптимизации государственного управления и получения наибольшей экономической выгоды в тех случаях, когда это было необходимо, английские конституционные акты предполагают различные режимы благоприятствования для чуждых элементов, проявивших покорность и смирение.

---

[1] 10 Geo III c. 7, s. 12 (Marine Mutiny Act 1770).
[2] Anstey T.C. Ibid.
[3] 31 Geo. III. c. 32, s. 5 (Roman Catholic Relief Act 1791).
[4] 31 Geo. III. c. 32, s. 5 (Roman Catholic Relief Act 1791).

Сведения об авторах

Абрамова Марианна Григорьевна, кандидат исторических наук, магистр юриспруденции, доцент, заместитель заведующего кафедрой государственной политики факультета политологии МГУ им. М. В. Ломоносова;

Архипова Екатерина Юрьевна, преподаватель кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии;

Астахова Алина Олеговна, адъюнкт Омской академии МВД России;

Бадамшин Салават Курбангалиевич, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Сибайского института (филиала) Башкирского государственного университета;

Белошапко Юрий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса;

Беляев Валерий Петрович, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства Юго-Западного государственного университета;

Беляева Галина Серафимовна, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и международного права Белгородского государственного национального исследовательского университета;

Беляев Максим Александрович, кандидат философских наук, доцент кафедры онтологии и теории познания Воронежского государственного университета;

Богатова Евгения Владимировна, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета;

Борисов Иван Романович, магистр, младший научный сотрудник Некоммерческого партнерства «Центр инноваций и высоких технологий «КОНЦЕПТ»;

Вагапова Лена Хайдаровна, студентка юридического факультета Сибайского института (филиала) Башкирского государственного университета;

Васильева Ирина Олеговна, аспирант кафедры правовой культуры и защиты прав человека Северо-Кавказского федерального университета;

Галимова Марина Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России;

Грищенко Валерия Александровна, студентка факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов Южно-Уральского государственного университета;

Зелински Яцек, доктор юридических наук, профессор Естественно-гуманитарного университета в г. Седльце, Польша;

Козюк Михаил Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;

Копылов Михаил Николаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Юридического института РУДН, академик РАЕН, Российской экологической академии, Международной академии наук экологии и безопасности жизнедеятельности, лауреат премии А.И. Кони за 2015 г.;

Копылов Станислав Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Юридического института РУДН;

Королева Елена Владимировна, магистрантка юридического факультета Санкт-Петербургского университета профсоюзов;

Кочетков Никита Максимович, стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета;

Куницын Александр Степанович, кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Курского филиала Московского института государственного управления и права;

Кучкаров Захирджан Анварович, кандидат технических наук, доктор экономических наук, директор Некоммерческого партнерства «Центр инноваций и высоких технологий «КОНЦЕПТ»;

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, заслуженный деятель науки РФ;

Макарцев Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Новосибирского государственного университета экономики и управления;

Макарчук Иван Юрьевич, заместитель начальника административно-правового управления Сибирского федерального университета;

Маркунцов Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Миловидова Анастасия Сергеевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России;

Митяй Елена Дмитриевна, доцент кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Института экономики и права Академии труда и социальных отношений в г. Севастополе;

Михалева Анастасия Евгеньевна, стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета;

Морозова Наталья Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, судья Третьего арбитражного апелляционного суда;

Москалевич Галина Нниколаевна, кандидат юридических наук, доцент факультета права Белорусского государственного экономического университета;

Мохаммад Сарвар, Мохаммад Анвар – кандидаты юридических наук, доценты кафедры теории и практики Института иностранных языков РУДН;

Новиков Дмитрий Олегович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета;

Овчинникова Юлия Сергеевна, кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государства и права РАН;

Осипов Михаил Юрьевич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации;

Панченко Владислав Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета;

Петров Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета;

Пикулева Ирина Владимировна, стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета;

Позднякова Римма Раисовна, ассистент кафедры иностранного права и сравнительного правоведения Юридического института Сибирского федерального университета;

Пушкина Анна Владимировна, старший преподаватель кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета;

Ращупкина Людмила Валерьевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России;

Розенко Станислав Васильевич, кандидат юридических наук, директор Юридического института Югорского государственного университета;

Рычкова Наталья Юрьевна, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета;

Сабиров Артем Маратович, стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Седов Александр Алексеевич, аспирант кафедры теории и истории государства и права Российского университета кооперации;

Скобкарева Екатерина Александровна, адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) Волгоградской академии МВД России;

Смирнов Александр Павлович, соискатель Омской академии МВД России, начальник Управления лицензионной деятельности ДПиИО ООО «АСГ»;

Солоухина Светлана Вячеславовна, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России;

Тетерятников Николай Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России;

Ульянов Алексей Владимирович, аспирант отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравни-

тельного правоведения при Правительстве Российской Федерации;

Фаткулин Сафаргалей Таминдарович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов Южно-Уральского государственного университета;

Фролова Наталья Алексеевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права им. Г. В. Мальцева Юридического факультета им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;

Чугаев Валерий Валерьевич, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института ФСКН России;

Шапран Никита Владиславович, стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета;

Якушев Вадим Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России.

Научное издание

Оценка правовых режимов: подходы и методы

Сборник научных трудов

Редактор Е. Г. Иванова
Компьютерная верстка И. В. Гревцовой

Подписано в печать 15.01.2018. Печать плоская
Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 20,0
Тираж 100 экз. Заказ № 1947

Библиотечно-издательский комплекс
Сибирского федерального университета
660041, Красноярск, пр. Свободный, 82а
Тел. (391) 206-26-67; http://bik.sfu-kras.ru
E-mail: publishing_house@sfu-kras.ru