

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ  
В СОВРЕМЕННОМ  
РОССИЙСКОМ  
ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

Монография

Юридический институт



СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

**А. М. Сабиров  
Н. А. Фролова  
Г. Н. Москалевич  
И. В. Тепляшин  
Е. В. Богатова  
А. А. Макарец  
В. Ю. Панченко  
И. А. Стародубцева  
И. Р. Борисов  
И. Ю. Макачук  
Н. А. Морозова  
З. А. Кучкаров  
Н. В. Шапран  
Н. И. Ярошенко  
С. В. Розенко  
П. В. Тепляшин**

**Правовые режимы в  
современном российском  
публичном праве**

[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=40132952](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=40132952)  
*Правовые режимы в современном российском публичном праве*  
монография:  
ISBN 978-5-7638-3450-5

## **Аннотация**

Исследуется категория правового режима в отраслях российского публичного права: административного, международного, уголовно-исполнительного, экологического. Для научных работников, преподавателей, студентов, аспирантов юридических вузов и факультетов и всех, кто интересуется проблемами юриспруденции.

# Содержание

Предисловие	5
Глава 1	9
Глава 2	35
Глава 3	44
Конец ознакомительного фрагмента.	73

# **Правовые режимы в современном российском публичном праве монография**

## **Предисловие**

Предлагаемая читателю монография посвящена исследованию категории «правовой режим» в публично-правовой сфере. Правовые режимы существуют и функционируют в рамках правовой политики, обеспечивая стабильность и определенную упорядоченность правовых взаимодействий, управляемость субъектами права, приемлемую направленность правовых отношений, достижение целей правовой политики, реализацию интересов субъектов права. Являясь инструментом, используемым для достижения целей и задач правовой политики, юридическая конструкция правового режима прежде всего обеспечивает оптимальность и доступность в достижении «генеральной» цели правовой политики, под которой следует понимать «создание правовых усло-

вий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»<sup>1</sup>. Правовой режим как инструмент в данном аспекте представляет собой особый социальный механизм, способ упорядочения социальных процессов, соединяющий, с одной стороны, статику общественных отношений, закрепленную в нормативных правовых актах и иных формальных источниках права, с другой стороны, его новое состояние как фактический результат реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей. Как результат правовой политики правовой режим отражает итоговое состояние правореализационного процесса в той или иной сфере общественных отношений, которое в каждом конкретном случае характеризуется определенной степенью благоприятности (или неблагоприятности) для субъектов права в осуществлении своих нормативных возможностей.

Особую значимость исследуемая категория приобретает в публично-правовой сфере. Комплексное рассмотрение данного участка социальной жизни важно не столько с умозрительных, сколько с прикладных позиций: правовой режим как инструмент не ограничивается констатацией того, что нормативно-регулятивные средства приобретают значение универсальных юридических инструментов правовой политики, посредством которых предопределяется общая специ-

---

<sup>1</sup> Статья 7 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.). Доступ из справочной правовой системы «Консультант-Плюс».

фика публично-правового режима и действие императивных правовых норм в той или иной сфере правовой жизни, а позволяет определить функциональную сторону работы механизмов правовой регуляции общественных отношений.

Как верно было замечено С. С. Алексеевым, категория правового режима относится к таким единицам понятийного ряда теории права, имеющим особое «методологическое значение, которые по своему источнику выработаны на основе применения законов и категорий материалистической диалектики, а по своему содержанию характеризуют объективную диалектику права – его закономерности, его глубинные черты и свойства»<sup>2</sup>. Правовые режимы в публичном праве представляют собой некую правовую абстракцию, которая, с одной стороны, отражает формально-юридическую, обязательную сторону познания правовой действительности посредством анализа нормативных правовых актов и иных формальных источников права – с точки зрения наличествующих на нормативном уровне обязываний и запретов как преобладающих средств воздействия, формально установленного взаимодействия субъектов по формуле «власть-подчинение» и пр. С другой стороны, правовой режим выражает функциональную сторону работы механизмов правовой регуляции общественных отношений, деятельностные закономерности правореализационного процесса в соответст-

---

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 2. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. С. 343.

ющих областях, которые могут быть обнаружены лишь после претворения нормативных предписаний в жизнь.



# **Глава 1**

## **Правовой режим благоприятствования как разновидность стимулирующих правовых режимов**

**(Н. А. Фролова, И. Ю. Макаrchук)**

Теоретические и прикладные вопросы конструирования и функционирования правовых режимов исторически<sup>3</sup> и ге-

---

<sup>3</sup> Например, в первой половине XIX в. в целях максимально возможного благоприятствования решению проблем коренного населения Сибири в сфере образования и культуры, быта, сохранения их исконных национальных обычаев и традиций под руководством генерал-губернатора Западной Сибири М. М. Сперанского был разработан «Устав об управлении инородцев» (от 22 июля 1822 г.), который предусматривал режим благоприятствования для указанной категории населения: «Инородцы для каждого поколения имеют назначенные во владение земли. Инородцы имеют свободу заниматься земледелием, скотоводством и местными промыслами на водах и землях, каждому роду назначенных. <...> Строго запрещается Россиянам самовольно селиться на землях, во владение инородцам отведенных». «Инородцы управляются собственными своими Родона начальниками и почетными людьми, из коих составляется их степное Управление. Кочующие управляются по степным законам и обычаям, каждому племени свойственным» (§ 48 Устава). «Инородцы, имеют право отдавать детей своих для обучения в учрежденные от Правительства учебные заведения. Имеют право заводить и собственные школы» (§ 58 Устава). Цит. по.: Черноморец С. А., Замиратова С. Г. Правовой режим управления в России (I-я половина XIX в.) //

нетически связаны с созданием благоприятных или неблагоприятных условий участникам правовой жизни. Указанная особенность нашла отражение в общетеоретической дефиниции правового режима, где последний определяется 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<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>. Посредством способствования, «создания благоприятных условий для взаимных связей, отношений, торговли»<sup>6</sup> уполномоченными субъектами задается возможность достижения или недостижения участниками правовой жизни соответствующих целей.

Правовой режим благоприятствования преимуществен-

---

Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / А. В. Малько, И. С. Барзилова. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 362–388.

<sup>4</sup> Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / А. В. Малько, И. С. Барзилова. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 5–19.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Специальные вопросы правоведения // Собрание сочинений. Т. 2. М.: Статут, 2010. С. 382.

<sup>6</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М.: Аз, 1996. С. 47.

ное 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<sup>7</sup>. Режим наибольшего благоприятствования в международных торговых договорах не уравнивает иностранных граждан в правах с местными гражданами, но уравнивает в правах иностранных граждан между собой<sup>8</sup>. Сфера режима благоприятствования может охватывать в общей форме всю область торговли и судоходства или же содержать по избирательному принципу отдельные сферы от-

---

<sup>7</sup> 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): 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: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 27; Устинова Т. С. Режим наибольшего благоприятствования в современном международном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 5, 11, 13.

<sup>8</sup> 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».

ношений, входящих в эту область, а именно: регулирование торговли и платежей (включая таможенные пошлины, транзит, количественные и другие ограничения и запрещения и т. п.); режим для иностранных средств транспорта, включая морские и речные суда, самолеты, железнодорожный подвижной состав, автомобили и т. д.; права иностранных физических и юридических лиц (включая внутренние налоги и сборы). Реже принцип наибольшего благоприятствования<sup>9</sup> распространяют также на дипломатические и консульские иммунитеты и льготы; исключительные права (патенты, авторское право и т. д.); признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений<sup>10</sup>. Режим наибольше-

---

<sup>9</sup> Следует отметить, что термин «принцип наибольшего благоприятствования» имеет в известной мере условный характер, поскольку в настоящее время нет общепризнанного принципа наибольшего благоприятствования. И он подразумевает обобщение многочисленных договорных норм, широко используемых в практике государств. Принцип наибольшего благоприятствования – это само правило, сама норма поведения государства. Совокупность прав и обязанностей, распространяемых на основе такой оговорки, образует режим наибольшего благоприятствования. Принцип наибольшего благоприятствования, будучи примененным к обширным областям регулирования экономических взаимоотношений сторон, порождает определенную систему правил, определенные правовые условия экономического общения между соответствующими странами – режим наибольшего благоприятствования. Другими словами, режим – это то правовое положение, которое складывается в результате применения данной нормы к конкретным отношениям (например, режим наибольшего благоприятствования в области мореплавания, в вопросах таможенного обложения товаров и т. п.). См.: Ким Каг Вон. Указ. соч. С. 28.

<sup>10</sup> Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

го благоприятствования содействует укреплению равноправного сотрудничества между государствами. Отказ же от режима наибольшего благоприятствования рассматривается в качестве международных экономических санкций<sup>11</sup>.

На нормативном уровне содержание режима наибольшего благоприятствования раскрывается в ст. I Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ<sup>12</sup>): «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 сборов 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 предназначенного в любую другую страну, должны немедленно

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

и безусловно предоставляться подобному же товару, происходящему из территории всех других договаривающихся сторон или предназначенному 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)<sup>13</sup>.

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. Поскольку на иностранных физических и юридических лиц распростра-

---

<sup>13</sup> Смбатян А. С. Национальный режим регулирования торговли в трактовке органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 114–115.

ются те же права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение<sup>14</sup>. 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»<sup>15</sup>. Образно выражаясь, режим наибольшего благоприятствования является как бы ступенькой к национальному режиму<sup>16</sup>.

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), про-

---

<sup>14</sup> Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М.: Юристъ, 2005. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Фоков А. П. Международный арбитражный суд ИСС: международные контракты в условиях санкций // Международное публичное и частное право. 2015. № 4. С. 24–27; Шумилов В. М. Феномен права ВТО и законодательство России // Современный юрист. 2013. № 2. С. 88–106.

<sup>16</sup> Шинкарецкая Г. Г. Проблемы создания системы электронной торговли стран БРИКС // Современное право. 2015. № 7. С. 136–139.

исходящим 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<sup>17</sup>; государство, признавая туристскую деятельность одной из приоритетных отраслей экономики, содействует туристской деятельности и создает благоприятные условия для ее развития<sup>18</sup>; для выхода отечественной мясной продукции на внешние рынки обеспечивается режим максимального благоприятствования для российского экспорта мясосырья

---

<sup>17</sup> 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».

<sup>18</sup> Ст. 3 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».



и продуктов его переработки<sup>19</sup>; для правообладателей создается режим наиболее полного благоприятствования для реализации патентных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации<sup>20</sup>.

Иногда законодатель предоставляет право установления режима благоприятствования: «в коллективном договоре с учетом финансово-экономического положения работодателя могут устанавливаться льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями» (ст. 41 Трудового кодекса Российской Федерации) или возлагает обязанность по его созданию: «управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме» (ч. 1 ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации); в целях содействия физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и формированию

---

<sup>19</sup> 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».

<sup>20</sup> Комплексный план развития системы Роспатента до 2015 г., утв. Приказом Роспатента от 4 дек. 2009 г. № 175. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

у них навыков здорового образа жизни органы государственной власти органы государственной власти субъектов, органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией создают благоприятные условия для осуществления деятельности физкультурно-спортивных организаций, организаций культуры, организаций, образующих социальную инфраструктуру для детей (п. 3 ст. 14.1 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ).

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<sup>21</sup>, 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

---

<sup>21</sup> 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»).

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 временно-го 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<sup>22</sup> в профессиональной деятельности государственных служащих, когда государственные служащие обязываются действовать беспристрастно, избегая режима наибольшего благоприятствования кому-либо, принимать решения с максимальной прозрачностью, воздерживаясь от создания или использова-

---

<sup>22</sup> 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.: Букалерева Л. А., Кузнецова О. А. К вопросу об общественной опасности коррупционной деятельности // Административное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 412–417.

ния привилегированных ситуаций<sup>23</sup>.

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»<sup>24</sup>; «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»<sup>25</sup>.

В процессуальной науке и практике режим благоприят-

---

<sup>23</sup> 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».

<sup>24</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г.

<sup>25</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 г., доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 г.

ствования 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<sup>26</sup>. 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 неравными со стороной защиты возможностями отстаивания своей позиции. Для выравнивания прав сторон в состязательном процессе Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает для защиты ряд процессуальных преимуществ<sup>27</sup>, которые и обозначаются как режим благо-

---

<sup>26</sup> Беляева Г. С. К вопросу о сущности процессуального правового режима // История государства и права. 2013. № 13. С. 63–64.

<sup>27</sup> 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 подо-

приятствования защите. Указанный режим имеет несомненное значение с точки зрения обеспечения процессуального равноправия сторон<sup>28</sup>. 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, обуславливает появление принципа процессуальной активности суда и др.<sup>29</sup>

---

зреваемого 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, толкуются 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).

<sup>28</sup> Лотыш Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2002. № 6. С. 104.

<sup>29</sup> Зеленцов А. Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 39–46.

В настоящее время получают развитие и иные отраслевые режимы благоприятствования. Анализ норм уголовно-процессуального права и сложившейся судебной практики позволяет сделать вывод о том, что в российской правовой системе сформирован особый, льготный правовой режим восстановления прав, нарушенных в результате незаконного и необоснованного уголовного преследования, применения мер процессуального принуждения, – режим благоприятствования реабилитации<sup>30</sup>.

Особое значение режим благоприятствования имеет для офшорных<sup>31</sup> и особых экономических зон<sup>32</sup>. Режим наи-

---

<sup>30</sup> Элементами режима благоприятствования реабилитации является следующее: закон не ограничивает круг лиц, имеющих право добиваться возмещения вреда в порядке реабилитации, только участниками уголовного процесса; незаконно или необоснованно ограниченные права подлежат восстановлению независимо от итогового решения по уголовному делу; сочетание публично-правовых и диспозитивных механизмов в процедуре восстановления нарушенных прав; вред возмещается независимо от вины государственных органов и должностных лиц; вред возмещается за счет государства; возмещение государством расходов на юридическую помощь, оказанную в целях восстановления потерпевшего в правах; альтернативная подсудность вопроса о возмещении реабилитированному имущественного вреда. См. подр.: Дикарев И. Режим благоприятствования реабилитации в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. № 4. С. 85–89.

<sup>31</sup> Оффшорная зона (от англ. offshore – вне территории/берега) представляет собой территорию государства или часть территории государства, специализирующуюся на создании специального благоприятного правового режима в отношении иностранных юридических лиц (нерезидентов), заключающегося в предоставлении последним ряда сервисных услуг, в том числе юридических, налогового обслуживания, удобных условий при регистрации оффшорных компаний,

большого благоприятствования предусматривает различные льготы, которые направлены на развитие инвестиционной политики Российского государства с помощью привлечения внутренних и внешних денежных средств путем создания офшорных и особых экономических зон<sup>33</sup>. Государство в экономической сфере призвано повседневно поддерживать режим благоприятствования для участников предпринимательской деятельности в сфере свободного рынка, неприкосновенность собственности, свободу договора, состояние свободной конкуренции, пресекать злоупотребления экономической свободой, устранять неблагоприятные последствия таких нарушений<sup>34</sup>. Иногда режим благоприятствования, характерный для офшорных и особых экономических зон, мо-

---

широкого спектра банковских услуг, включая сохранение конфиденциальности, и т. п. См.: Шумилов В. М. Международное экономическое право. Ростов-н/Д: Феникс, 2003. С. 512. Налоговый кодекс Российской Федерации в ст. 284 определяет офшорные зоны как государства и территории, предоставляющие льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающие раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций.

<sup>32</sup> Особая экономическая зона – часть территории Российской Федерации, которая определяется Правительством Российской Федерации и на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны (ст. 2 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»).

<sup>33</sup> Лиманская А. П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2014. С. 34–35.

<sup>34</sup> Алексеев С. С. Философия права. М.: Норма, 1999. С. 319–320.



жет приводить к негативным ситуациям: в качестве примера территории, предоставляющей налоговые льготы, можно привести город Байконур. Его статус определен Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о статусе города Байконур, порядке формирования и статусе его органов исполнительной власти (далее – Соглашение), подписанным в декабре 1995 г. Президентом Российской Федерации и Президентом Республики Казахстан. Согласно ст. 7 Соглашения, глава городской администрации имеет право предоставлять в соответствии с законодательством Российской Федерации налоговые и иные льготы предприятиям с учетом значимости их деятельности для населения города в пределах сумм налогов и иных платежей, зачисляемых в доход городского бюджета. На основании же ст. 10 и 12 Соглашения, все налоги, сборы, пошлины и иные поступления на территории города, взимаемые с юридических и физических лиц, зачисляются в бюджет города и относятся к финансовым средствам города Байконур. При таком положении вещей, несмотря на ссылку о предоставлении льгот в соответствии с законодательством Российской Федерации, беспредел в льготном стимулировании может достигать достаточных высот, «обескровливая» российский бюджет. В настоящее время, выправляя подобное положение, согласно Постановлению Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил предоставления налоговых льгот организациям и индивидуальным предпринимателям, зарегистри-

стрированным на территории города Байконур» от 25 октября 2001 г. № 747, налоговые льготы не могут предоставляться ни по каким-либо федеральным налогам. Правовые средства в виде особо стимулируемых экономических зон не имеют ничего общего с беспределом, с «малозаконным» обогащением. Целью их учреждения является социально-активное поведение личности, ведущее к позитивному развитию государства, его субъектов. Совокупность стимулирующих правовых средств, представляющих режимы наибольшего благоприятствования для развития бизнеса, в связи с перекосами развития получили уже ограничивающее регулирование<sup>35</sup>.

Режим наибольшего благоприятствования складывается из целой системы привлекательных дозволений, льгот и поощрений<sup>36</sup> с созданием субъектам благоприятного юридического климата, предоставлением определенных преимуществ и выгод<sup>37</sup>. При этом в силу нераспространенности категории «режим наибольшего благоприятствования» в зако-

---

<sup>35</sup> Лебедева Е. Н. Правостимулирующая политика и правовые режимы: проблемы взаимодействия // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. С. 159–175.

<sup>36</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 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.

<sup>37</sup> Лиманская А. П. Указ. соч. С. 34–35; Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 5–19.

нодательстве, 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, создания 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»<sup>38</sup>.

Подобное положение дел находим и в образовательном законодательстве. Статья 71 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ содержит перечень особых прав, предоставляемых определенным категориям абитуриентов при приеме на обучение по программам бакалавриата и специалитета, в том числе: прием без вступительных испытаний; прием в пределах установленной квоты при условии успешного прохождения вступительных испытаний; преимущественное право зачисления при условии успешного прохождения вступительных испытаний и при прочих равных условиях; прием на подготовительные отделения федеральных государственных образовательных организаций высшего образования для обучения за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета. Приведенные особые права образуют режим благоприятствования для некоторых категорий абитуриентов:

– право на прием без вступительных испытаний имеют победители и призеры заключительного этапа Всероссийской олимпиады школьников, члены сборных команд, участвовавших в международных олимпиадах по общеобразовательным предметам, чемпионы и призеры Олимпийских игр,

---

<sup>38</sup> 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 «Консультант-Плюс».

Паралимпийских игр и Сурдлимпийских игр, чемпионы мира, чемпионы Европы, лица, занявшие первое место на первенстве мира, первенстве Европы по видам спорта, включенным в программы Олимпийских игр, Паралимпийских игр и Сурдлимпийских игр, по специальностям и (или) направлениям подготовки в области физической культуры и спорта;

– право на прием в пределах установленной квоты имеют дети-инвалиды, инвалиды I и II групп, инвалиды с детства, инвалиды вследствие военной травмы или заболевания, полученных в период прохождения военной службы, которым согласно заключению федерального учреждения медико-социальной экспертизы не противопоказано обучение в соответствующих образовательных организациях.

Относительно указанных особых прав высказано мнение, согласно которому «степень лояльности при приеме в организацию, осуществляющую образовательную деятельность, в указанных правах неодинакова и построена от большей к меньшей. Режим наибольшего благоприятствования предполагает отсутствие вступительных испытаний. Далее в иерархии прав законодателем предусмотрена квота, в которую лицо может быть включено только при условии успешного прохождения вступительных испытаний, т. е. с минимально необходимым баллом. Следом за квотой действует преимущественное право при условии успешного прохождения вступительных испытаний и при прочих равных условиях»<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об образова-

Приведенное суждение позволяет прийти к дискуссионному выводу о том, что если в нормативном акте предоставляемый режим не поименован как благоприятствующий, то мнение о том, является ли наличествующий режим режимом благоприятствования, – оценочное. Другими словами, все приведенные особые права можно охарактеризовать как режим наибольшего благоприятствования (так как соответствующие категории абитуриентов на основании предоставляемых особых прав оказываются в более выгодном положении, чем остальные абитуриенты); возможно только первое из особых прав – прием без вступительных испытаний квалифицировать как режим наибольшего благоприятствования (или в качестве режима сверхблагоприятствования<sup>40</sup>); согласно иному подходу прием в пределах установленной квоты при условии успешного прохождения вступительных испытаний представляется возможным обозначить в качестве режима наибольшего благоприятствования, а следующее особое право – преимущественное право зачисления при условии успешного прохождения вступительных испытаний и при прочих равных условиях считать режимом благоприятствования.

---

нии в Российской Федерации» (постатейный). / Н. С. Волкова, Ю. А. Дмитриев, О. Ю. Еремина и др. М.: Деловой двор, 2013. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> При описании правовых режимов иногда встречается такая характеристика, как «сверхблагоприятность». См., напр.: Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 5–19.

Считаем, что прямое указание в нормативных актах на установление режима благоприятствования упорядочивает соответствующий участок правового регулирования, повышает эффективность правовой нормы, дисциплинирует правоприменителей, способствует наиболее полному удовлетворению прав и законных интересов, скорейшему достижению поставленных целей. Вряд ли можно признать верным подход, при котором в ранее действовавшем Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ в ст. 4 «Меры государственной поддержки развития физической культуры и спорта» прямо указывалось, что государство поддерживает развитие спорта в целях достижения высших спортивных результатов и создает для этого благоприятные условия посредством: увеличения количества спортивных школ всех видов и типов, училищ олимпийского резерва; строительства новых и модернизации существующих баз и центров подготовки сборных команд по различным видам спорта; выделения ассигнований на комплексные научные исследования по проблемам развития спорта высших достижений; стимулирования деятельности физкультурно-спортивных организаций по подготовке спортсменов высокого класса и их участия в международных соревнованиях; поощрения меценатства и благотворительности, но при этом действующий Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 329-

ФЗ, несмотря на приоритетность развития спорта высших достижений, закреплённую программным документом<sup>41</sup>, не содержит упоминания о режиме благоприятствования спорту высших достижений, а также общего перечня благоприятствующих условий.

В международном и российском праве, а также 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»<sup>42</sup>. По нашему мнению, для целей российской национальной правовой системы понимание режи-

---

<sup>41</sup> См. подр.: Федеральная целевая программа «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006–2015 гг.», утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 янв. 2006 г. № 7. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>42</sup> Богуславский М. М. Указ. соч.



ма 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<sup>43</sup>, поэтому негативный эффект от подобного подхода исключен.

Режим благоприятствования является разновидностью стимулирующего режима<sup>44</sup>. 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 удовлетворения собственных интересов субъекта<sup>45</sup> режим благопри-

---

<sup>43</sup> Он же. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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

ятствования<sup>46</sup>. 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»<sup>47</sup>.

С учетом вышеизложенного 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.

---

гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2009. С. 10.

<sup>46</sup> Малько А. В., Вырлеева-Балаева О. С. Правовой режим ограничения государственной власти // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. С. 35.

<sup>47</sup> Малько А. В. Правовое государство // Правоведение. 1997. № 3. С. 141.

# **Глава 2**

## **Идентификация избирательности правоприменения при оценке правовых режимов (В. Ю. Панченко, Н. В. Шапран)**

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

ко 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<sup>48</sup>. 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<sup>49</sup>. Согласно второму, так называемому, реалистическому подходу<sup>50</sup>, правовой режим рассматривается через призму реализации права – реальной возможности или невозможности для индивида пользования своими правами и свободами<sup>51</sup>; в зависимости от степени его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных

---

<sup>48</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>49</sup> 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).

<sup>50</sup> См.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15–20.

<sup>51</sup> Пикулева И. В. Указ. соч.

субъектов права<sup>52</sup>. 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, является избирательное применение нормативно-регулятивных средств, иными словами, избирательность право-применения. Под избирательностью правоприменения, как представляется, 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 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<sup>53</sup>. Социальное же назначение норм права – это регулирование общественных отношений. В том случае, когда чиновники позволяют себе применять право избирательно,

---

<sup>52</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–19.

<sup>53</sup> См.: Григорьев Ф. А., Черкасов А. Д. Применение права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юрист, 2000. С. 453.

имеет место грубое попираание прав, свобод и законных интересов граждан. Последние не могут реализовать свое право, поскольку существует юридическое препятствие.

Избирательность правоприменения – явление, которое носит всеобъемлющий характер. Во-первых, она 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<sup>54</sup>. Так, на первой стадии правоприменитель может «упустить» какой-либо факт или их совокупность, что, в конечном итоге, приведет к неправильной квалификации конкретного правоотношения. 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.

Во-вторых, избирательность правоприменения носит всеобъемлющий характер, поскольку возможна в различных отраслях и институтах права; может осуществляться различ-

---

<sup>54</sup> Вопленко Н. Н. Реализация права: учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2001. С. 31.

ными субъектами право-применения; в зависимости от различных причин; на разных «уровнях» правовой жизни (например, ситуация с выбором сотрудником полиции одного из нескольких «идентичных» нарушителей правил дорожного движения<sup>55</sup>, в противовес которой – нашумевшее дело участниц группы Pussy Riot<sup>56</sup>).

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 (недоступности), массовости (единичности). Будучи особой формой реализации права, процесс правоприменения также подпадает под эти характеристики. Очевидно, что избирательное правоприменение, являясь 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.

---

<sup>55</sup> См. подр.: Давыдова Д. Сила закона и стражи газона // Петербургский правовой портал. – URL: <http://ppt.ru/news/54945> (дата обращения 05.09.2015).

<sup>56</sup> 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).

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

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

– 2 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 этап: сопоставление реально имеющихся данных правовой действительности с использованием универсальной системы критериев, индикаторов и показателей, в целях оценки благоприятности или неблагоприятности правового климата определенного участка правовой жизни;

– 4 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<sup>57</sup>. В данном документе констатировано, что

---

<sup>57</sup> Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития



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 про-

верку 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, то есть налицо опосредованная избирательность.

Применим к поиску наличия или отсутствия избирательности правоприменения методику оценки правовых режимов, предложенную В. Ю. Панченко и И. В. Пикулевой. Так, на первом этапе нам будет необходимо исследовать «нормативную составляющую» – формальные источники права. Причем это исследование, как представляется, 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 будет 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 ин-

формации, 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 будет сопоставить полученные на первом и втором этапах данные, а в заключительной, четвертой, стадии уже подвести итоги и выработать конкретные рекомендации и требования.

# **Глава 3**

## **Моделирование режима конституционности для обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации в правовой системе**

### **(И. А. Стародубцева)**

Определению и характеристике политического режима современной России конституционалисты уделяют недостаточно внимания, а проблем в этой сфере возникает все больше с каждым годом. А. А. Кондрашев отмечает, что российские конституционалисты чаще всего уклоняются от определения того, к какому типу режима следует относить российский политический режим. Следует согласиться с его мнением, что в начале XXI в. российский политический режим превратился в авторитарный и обладает всеми характерными для него чертами<sup>58</sup>. А. А. Кондрашев справедливо пола-

---

<sup>58</sup> Кондрашев А. А. Современный политический режим России: ограничения базовых гражданских прав и свобод посредством законодательных новаций и правоприменительной практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 10–17.

гает, что единственный рациональный путь перехода к демократическому режиму – проведение крупных системных политических реформ: создание условий для реальной политической конкуренции, формирование правовой системы на основе приоритета и уважения прав человека, формирования правительства парламентом и контроля за ним, свободного создания и деятельности политических партий, ограничение полномочий Президента Российской Федерации<sup>59</sup>, наделение его статусом главы исполнительной власти, наделение Государственной думы полномочиями по увольнению министров в отставку в результате импичмента в случае совершения ими конституционных правонарушений, подтвержденных судебным решением<sup>60</sup>. Автор также высказывала предложения о необходимости создания механизмов обеспечения конституционного принципа приоритета прав и свобод человека и расширения парламентского контроля<sup>61</sup>.

Одним из условий формирования демократического пра-

---

<sup>59</sup> Там же. С. 17.

<sup>60</sup> Кондрашев А. А. Особенности современного формирования политической системы России в контексте характеристики государственного режима // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 21–32.

<sup>61</sup> См.: Стародубцева И. А. Конституционный принцип приоритета прав и свобод человека: коллизии в реализации // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 43–45; Она же. Конституционно-правовая ответственность Правительства перед парламентом в России и Франции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8/10. С. 47–49; Она же. Особенности конституционной системы «сдержек и противовесов» в России и Франции: от теории к развитию в законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 30–34.

вового режима является обеспечение верховенства Конституции Российской Федерации, так как все негативные явления в правовой системе государства начинаются с нарушения конституционных норм (прежде всего принципов) федеральными законами. Постоянное наличие коллизий между Конституцией Российской Федерации и федеральными законами подтверждает Конституционный Суд Российской Федерации, в который ежегодно поступает от 18 до 20 тыс. обращений (за период 1995–2012 гг. 260 914 обращений), но рассматривается намного меньше – за период 1995–2012 гг. вынесено 349 постановлений, из которых в 204 оспариваемые нормативные положения признаны полностью или частично неконституционными<sup>62</sup>. При этом, подавляющее большинство обращений – жалобы граждан на нарушение их конституционных прав законами: за период 2012–2013 гг. поступило 33 864 обращения, из них 99, 6 % (33 756) – это жалобы граждан и их объединений на нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, и только 0, 4 % (90) – запросы и ходатайства государственных органов, включая запросы судов<sup>63</sup>. Статистика показывает, что почти все органы государственной власти считают, что они принимают федеральные законы, соответствующие Конституции

---

<sup>62</sup> См.: Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. – URL: <http://www.ksrf.ru>.

<sup>63</sup> См.: Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. Статистика по обращениям в Конституционный Суд Российской Федерации. – URL: <http://www.ksrf.ru>.

Российской Федерации, а граждане придерживаются противоположной точки зрения. Указанная статистика свидетельствует о том, что механизм ограничения прав и свобод личности в России нуждается в совершенствовании с точки зрения уточнения критериев ограничения прав и соблюдения при этом принципа формального равенства.

Правовая категория «законность» детально исследовалась как принцип организации и функционирования общества и государства, как метод государственного руководства обществом, как режим общественно-политической жизни<sup>64</sup>. По нашему мнению, необходимо ставить вопрос о формировании режима конституционности, а уже в его рамках – режима законности. Так как главная проблема современной России – противоречие федеральных законов Конституции Российской Федерации и надо менять существующие подходы к разработке, принятию и проверке федеральных законов, чтобы обеспечить верховенство Конституции Российской Федерации, поэтому в настоящей работе предлагается моделирование режима конституционности.

Метод моделирования довольно часто используется в юридических науках<sup>65</sup>. Под правовой моделью понимается

---

<sup>64</sup> См.: Законность в Российской Федерации. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2008.

<sup>65</sup> См.: Безруков С. А. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; Рафалюк Е. Е., Кичигин Н. В. Реализация правовых моделей: проблемы и поиск решений // Журнал

созданная в результате абстракции форма отражения правовой действительности, прогнозируемый вариант оптимального правового регулирования, содержащий систему используемых взаимосвязанных правовых регуляторов и расчеты целевых результатов и последствий. Проводится логическая цепочка в реализации правовой модели: правовая модель (идеальный образ) – модель правового регулирования (нормативное воплощение) – правоотношение-модель (реализация правовой нормы). Использование правовых моделей позволяет прогнозировать, учитывать риски и проектировать варианты оптимального правового регулирования.

Применение метода моделирования для разработки модели режима конституционности включает следующие этапы:

1. Разработка идеальной модели режима конституционности в России.
2. Моделирование правового регулирования для достижения режима конституционности.
3. Моделирование определения степени конфликтности при регулировании прав и свобод человека и гражданина для определения степени соответствия уровня конфликтности регулируемых конституционно-правовой нормой отношений оптимальному уровню конфликтности в данной сфере.



4. Конституционно-правовое прогнозирование в правотворчестве и правоприменении на основе разработанных моделей правового регулирования.

Рассмотрим подробнее вышеуказанные этапы.

*Модель режима конституционности* предполагает следующие характеристики правовой системы:

- а) соответствие Конституции Российской Федерации всех иных нормативных правовых актов;
- б) соответствие законам подзаконных актов;
- в) соответствие Конституции Российской Федерации правоприменительной практики;
- г) регулирование Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами) и законами субъектов Федерации основных правил разрешения коллизий и коллизионных отношений;
- д) закрепление в законодательстве ответственности (конституционной, административной, дисциплинарной) за нарушение Конституции Российской Федерации в правотворчестве и правоприменении.

Моделирование применяется на примере режима конституционности в сфере прав и свобод человека и гражданина как наиболее противоречивой на современном этапе.

*Моделирование правового регулирования для достижения режима конституционности* – разработка модели коллизионного права как комплексной отрасли российского права.

Ученые отмечают, что вопрос о том, каким образом воз-

никают и формируются новые отрасли, подотрасли и институты, остается недостаточно исследованным в теоретическом плане. Не менее значимым представляется вопрос, когда и почему есть основания считать, что сформулирована новая отрасль или возник новый институт<sup>66</sup>. В настоящее время в российской юридической науке обосновывается формирование новых отраслей права: коллизионное право<sup>67</sup>, экономическое право<sup>68</sup>. В основе предлагаемых моделей новых отраслей права лежат конституционные нормы. Формирование коллизионного права предлагается с целью регулирования коллизионных отношений. По вопросу понятия и содержания коллизионного права среди российских ученых нет единого мнения. Одни ученые традиционно считают, что коллизионное право – это «совокупность коллизионных норм в международном частном праве»<sup>69</sup>. В зарубежных доктринах международного частного права, «если коллизионное право не отождествляется с международным

---

<sup>66</sup> Институты конституционного права / отв. ред. Л. В. Андриченко, А. Е. Постников. М.: ИД «Юриспруденция», 2011. С. 27.

<sup>67</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2000; Стародубцева И. А. Коллизионное право: модель новой отрасли российского права. Saarbrücken: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013.

<sup>68</sup> Ашмарина Е. М., Ручкина Г. Ф. Экономическое право Российской Федерации (предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. № 8. С. 57–65.

<sup>69</sup> Звеков В. П. Международное коллизионное право. М.: Норма-Инфра-М, 1998. С. 5–21.

частным правом, то рассматривается в качестве его исходной, обязательной, нередко «титULOобразующей» составляющей»<sup>70</sup>. Другие ученые отмечают, что «коллизийное право регламентирует процедуры предотвращения и разрешения коллизий в федеративных отношениях»<sup>71</sup>. Наиболее детально коллизийное право исследовал Ю. А. Тихомиров, который обосновал необходимость его формирования как «комплексной супер-отрасли права». Он справедливо отмечает, что конституционная формула «федеральное коллизийное право» является юридическим ориентиром и стимулом для формирования такой отрасли. Ю. А. Тихомиров ставит коллизийное право в один ряд с такими понятиями, как публичное право, частное право, гуманитарное право, так как ими отражаются и концентрируются наиболее крупные предметы и методы регулирования, охватываются традиционные отрасли, подотрасли права<sup>72</sup>. С такой позицией Ю. А. Тихомирова не соглашались М. Н. Марченко и Г. С. Прокофьев, которые указывают, что «общая теория термином «суперотрасль» не оперирует, и коллизийное право относится к числу комплексных (несамостоятельных) отраслей российского права»<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 8–9.

<sup>71</sup> Окуньков Л. А. Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: БЕК, 1994. С. 59.

<sup>72</sup> Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 35.

<sup>73</sup> Марченко М. Н., Прокофьев Г. С. Коллизийное право: комплексный анализ

По мнению автора настоящей работы, в будущем коллизионное право может получить развитие как комплексная отрасль<sup>74</sup>, предметом которой являются общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями в правовой системе. Они требуют специального правового регулирования для обеспечения согласованного функционирования правовой системы, предотвращения и устранения последствий системных нарушений. Одним из факторов, оказывающих негативное влияние на правовую систему, являются юридические коллизии как противоречия между правовыми явлениями. С целью предупреждения и минимизации негативных результатов влияния юридических коллизий предлагается системно воздействовать на них правовыми средствами с учетом цикличности развития коллизионных ситуаций: от предотвращения до разрешения и применения ответственности к участникам коллизионных отношений. Данная группа общественных отношений полностью не охваты-

---

и концепция // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 194.

<sup>74</sup> См.: Стародубцева И. А. Коллизионное право: модель новой отрасли российского права; Она же. Конституционные инструменты формирования коллизионного права как комплексной отрасли // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2013. № 2. С. 68–76; Она же. Формирование коллизионного права как комплексной отрасли: обоснование через исследование объективных явлений в правовой системе России, требующих комплексного правового регулирования // Конституционные чтения: сборник по материалам международной научно-практической конференции кафедры конституционного права России и зарубежных стран / под ред. Ю. Г. Просвирнина. Воронеж, 2014. С. 143–156.

ваются предметом ни одной из отраслей права, хотя коллизийное право предусмотрено Конституцией Российской Федерации. Поэтому предлагается следующая модель коллизийного права как комплексной отрасли российского права.

Предметом коллизийного права являются общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями в правовой системе (объект воздействия), складывающиеся в процессе ее функционирования с целью достижения согласованности, предотвращения и устранения последствий системных нарушений. Они обладают важнейшими чертами, отличающими их от предмета иных отраслей права и позволяющими выделить в отдельную группу.

Во-первых, объектом воздействия коллизийного права являются юридические коллизии, под которыми понимаются противоречия между правовыми явлениями, возникающими в правовой системе России (нормативными актами, правоприменением, правосознанием, публично-правовые споры и др.). Специальное правовое регулирование данной группы общественных отношений необходимо для согласованного функционирования правовой системы и минимизации негативных результатов влияния на нее юридических коллизий.

Во-вторых, содержание общественных отношений, составляющих предмет коллизийного права, обусловлено системностью воздействия на юридические коллизии и цикличностью развития коллизийных отношений. Циклический

подход позволил определить последовательные стадии воздействия на юридические коллизии, охватывающие весь период развития коллизионной ситуации: 1) предотвращение с целью предвидеть и не допустить; 2) выявление (может совпадать со стадией предотвращения на этапе проектирования); 3) разрешение (внесудебные и судебные процедуры). К указанным общественным отношениям, как логичное продолжение, примыкают отношения по применению мер ответственности к участникам коллизионных отношений.

В-третьих, указанные группы общественных отношений полностью не охватываются предметом ни одной из отраслей права, частично они регулируются конституционным, административным, муниципальным правом, конституционным, гражданским, арбитражным процессами. Или же правовое регулирование отсутствует (как предотвращение коллизий, частично – выявление), что является пробелом, требуется его восполнение с использованием моделирования предмета коллизионного права.

В-четвертых, деятельность субъектов общественных отношений, связанных с воздействием на юридические коллизии, объединяет общая цель – достижение публичного интереса – согласованного и бесперебойного функционирования правовой системы, минимизация в ней противоречий. Указанный публичный интерес превалирует и может сочетаться и с иными интересами общества, государства, физических и юридических лиц.

В-пятых, общественные отношения, связанные с воздействием на юридические коллизии, складываются в процессе публичной деятельности: одной из сторон правоотношений всегда выступает публичный субъект конституционно-правовых отношений (Президент Российской Федерации, парламент, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции, прокуратура, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и др.), а чаще – с обеих сторон. Спецификой обладает деятельность указанных субъектов публично-правовых отношений: она носит процессуальный характер; субъекты действуют в рамках своей компетенции, связанной с воздействием на юридические коллизии, которая характеризуется бессистемностью и пробельностью, что возможно изменить при формировании коллизионного права как комплексной процессуальной отрасли.

С целью системного регулирования общественных отношений, связанных с воздействием на юридические коллизии, устранения вышеуказанных негативных явлений в правовой системе и предлагается формирование коллизионного права как системосохраняющей отрасли, направленной на достижение согласованного функционирования правовой системы, на предотвращение и устранение внутрисистемных противоречий.

Предлагаемая модель коллизионного права имеет сложную компонентную отраслевую и содержательную структуру –

систематизацию и расположение его норм в соответствии с потребностями и направлениями развития правовой системы с целью ее согласованного эффективного функционирования. Как комплексная отрасль коллизионное право базируется на нормах конституционного права, которые дополняются иными отраслями: административным, муниципальным правом, гражданским и арбитражным процессами. Содержательная структура коллизионного права обусловлена однородностью и спецификой отдельных групп общественных отношений по направлениям воздействия на юридические коллизии в соответствии с особенностями предмета коллизионного права. Коллизионное право как отрасль право представляет собой систему взаимосвязанных элементов – институтов. Институт коллизионного права – это совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, связанные с воздействием на юридические коллизии. «В правовой институт включаются только однородные нормы»<sup>75</sup>. «Однородными их делает воздействие на определенные общественные отношения, отличающиеся единством содержания. Именно специфика общественных отношений, их стабильность и устойчивость в тех или иных сферах предопределяет необходимость группировки воздействующих на них правовых норм в правовые

---

<sup>75</sup> См.: Авакьян С. А. Государственно-правовые институты: понятие и формирования (Применительно к деятельности Советов) // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 20–23.



институты. Специфика правовых норм, образующих правовой институт, внутренние взаимосвязи между ними придают институту качества элемента отрасли»<sup>76</sup>.

Институты коллизионного права выделены на основе цикличности развития коллизионных отношений. Цикл представляет собой последовательные стадии воздействия на юридические коллизии, охватывающие весь период развития коллизионной ситуации. Каждая стадия цикла – это относительно однородная группа общественных отношений, требующая специфического правового регулирования, и такие правовые нормы объединяются в соответствующий институт. Однородность общественных отношений на каждой стадии определяется во-первых, спецификой воздействия на юридические коллизии; во-вторых, особенностями видов норм, включенных в институт; в-третьих, специальными субъектами правоотношений. Указанные особенности характеризуют специфику каждого института коллизионного права.

На основании вышеизложенного с учетом цикличности воздействия на юридические коллизии выделены следующие *институты коллизионного права*, составляющие его содержательную структуру:

1) институт предотвращения юридических коллизий как совокупность правовых норм, регулирующих внесудебные и судебные процедуры предупреждения коллизий;

---

<sup>76</sup> Институты конституционного права. С. 19.

2) институт выявления юридических коллизий как совокупность правовых норм, регулирующих процедуры обнаружения коллизий;

3) институт разрешения юридических коллизий как совокупность правовых норм, регулирующих преодоление и устранение коллизий;

4) институт ответственности участников коллизионных отношений как совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с отрицательной оценкой деятельности субъектов коллизионных отношений, выражающейся в государственном реагировании на их решения, действия (бездействие) путем применения к ним конституционно-правовых санкций.

В основе каждого института коллизионного права лежат нормы конституционного права, дополняемые нормами иных отраслей, что и обуславливает моделирование коллизионного права как комплексной отрасли.

Для формирования предлагаемой модели коллизионного права необходимо принятие нескольких базовых федеральных законов: «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», «О процедурах разрешения споров между органами государственной власти в Российской Федерации», «О коллизионном мониторинге в Российской Федерации», являющихся источниками коллизионного права. Таким образом, с целью достижения согласованного функционирования правовой системы в будущем возможно формирование

коллизиионного права как системосохраняющей комплексной отрасли, нормы которой направлены на регулирование коллизиионных отношений и применением мер ответственности к их участникам.

*Моделирование определения степени конфликтности* при регулировании прав и свобод человека и гражданина для определения степени соответствия уровня конфликтности регулируемых конституционно-правовой нормой отношений оптимальному уровню конфликтности в данной сфере.

В. В. Лапаева при разработке методологии изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга предлагает в качестве общего методологического принципа исследований ориентацию на выявление показателей конфликтности общественных отношений, характеризующих меру удовлетворения правомерных интересов участников регулируемых отношений. Использование в процессе исследований такого показателя эффективности правовой нормы, как степень конфликтности отношений, урегулированных этой нормой, предполагает знание о каком-то оптимальном для данной сферы уровне конфликтности (с учетом конкретной социально-политической, экономической, нравственной ситуации и т. п.). Полное отсутствие социальных конфликтов не может быть критерием для оценки эффективности действия права, поскольку демократическое развитие всегда сопряжено с многочисленными социальными конфликтами, многие из которых должны ре-

шаться в правовом поле. Поэтому речь может идти о достижении некой оптимальной степени конфликтности ситуации, означающей, что существующее правовое регулирование обеспечивает необходимую и достаточную меру свободы в реализации правомерных интересов субъектов социального общения. В противном случае мы имеем дело либо со слишком жесткой законодательной политикой, ущемляющей свободу людей в общественных отношениях, либо с недостаточной правовой урегулированностью, ведущей к хаосу и произволу. И в том, и в другом случае законодательство, не выполняющее свою роль по упорядочиванию социальных конфликтов и закреплению нормативно-правовой модели их разрешения, является неэффективным<sup>77</sup>.

Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай при исследовании рисков в правовой сфере отмечают, что неопределенность в праве в широком смысле относится к построению и деятельности правовой системы, в которой наблюдаются юридические коллизии и противоречия между уровнями и формами правового регулирования. Вопрос заключается в том, каким будет выбор правовых регуляторов при построении модели регулирования будущих ситуаций, окажутся ли они способными удержать регулируемую сферу в «заданных» пара-

---

<sup>77</sup> Лапаева В. В. Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 5–11.

метрах<sup>78</sup>. Под риском указанные авторы понимают вероятное наступление события и совершения действий, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и могущих причинить ущерб регулируемой им сфере. Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай отмечают, что для юридической науки и практикующих юристов пока привлекательными были цивилистические аспекты риска и их анализ через призму гражданско-правовых актов. Теперь же настало время комплексного изучения рисков и разработки общего механизма их предотвращения, выявления и устранения и специальных механизмов в отраслях права. Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай выделяют конституционный риск как один из типичных рисков. Они отмечают, что риски в сфере конституционных отношений почти не выделяют в научной и учебной литературе по конституционному праву. Общественная практика в нашей стране и за рубежом свидетельствует о том, что конституционный риск порождается определенными причинами. Имеются в виду прежде всего политические факторы, которые влияют или могут влиять на устойчивость конституционно-правовых регуляторов. Это острое противоборство различных политических сил и партий, недовольство населения действиями политической элиты, обострение межнациональных отношений, возможность государственного переворота и смены политическо-

---

<sup>78</sup> Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право: науч. издание. М.: Изд-во Москов. ун-та, 2012. С. 11.

го курса. Есть и социально-экономические причины рисков, когда невысокий уровень жизни людей и слабое развитие экономики и социальной сферы порождают острое противоречие между бездействующими конституционными институтами и реальностью. Конституционные риски представляют опасность для устойчивого развития страны и ее политического и экономического строя. Предотвращение конституционных рисков на стадии подготовки конституционных решений – задача не только политических элит и разработчиков, но и социальных сил общества. Конституционный риск опасен тем, что его деструктивный потенциал обладает системным характером<sup>79</sup>. Соглашаясь с такой оценкой рисков вышеуказанными авторами, хочется отметить, что предотвращение конституционных рисков будет способствовать предотвращению коллизионных отношений и нарушения Конституции Российской Федерации. Поэтому выявленные причины возникновения конституционных рисков необходимо учитывать при регулировании общественных отношений в конституционной сфере и предотвращении коллизионных отношений.

На основе сформулированного В. В. Лапаевой общего методологического принципа исследований – ориентации на выявление показателей конфликтности общественных отношений, характеризующих меру удовлетворения правомерных интересов участников регулируемых отношений, с уче-

---

<sup>79</sup> Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право: науч. издание. С. 14–20.

том выделенных Ю. А. Тихомировым и С. М. Шахраем причин возникновения конституционных рисков как влияющих на возникновение коллизионных отношений предлагается выделять следующие показатели уровня конфликтности при регулировании конституционно-правовых отношений для определения степени соответствия уровня конфликтности регулируемых конституционно-правовой нормой отношений оптимальному уровню конфликтности в конкретной конституционно-правовой сфере:

1) базовый показатель уровня конфликтности при регулировании конституционно-правовых отношений – соответствие проекта нормативного правового акта Конституции Российской Федерации;

2) дополнительные показатели уровня конфликтности при регулировании конституционно-правовых отношений, имеющие место в регулируемой сфере за последние годы (1–3 года):

а) наличие вступивших в силу решений судов о признании неконституционными или незаконными нормативных правовых актов;

б) наличие вступивших в силу решений судов о разрешении споров о компетенции между органами государственной власти, органами государственной власти и местного самоуправления;

в) проведение публичных мероприятий с целью протеста против проведения определенной государственной полити-

ки;

г) экономический кризис, существенно влияющий на ухудшение уровня жизни граждан;

д) возникновение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

ж) межнациональные конфликты;

з) отрицательная оценка гражданами (на основе социологических опросов) государственной политики в регулируемой сфере.

Оптимальным уровнем конфликтности в конкретной конституционно-правовой сфере предлагается считать наличие базового показателя уровня конфликтности при регулировании конституционно-правовых отношений (соответствие проекта нормативного правового акта Конституции Российской Федерации) при отсутствии дополнительных показателей уровня конфликтности. В случае наличия хотя бы одного из дополнительных показателей уровня конфликтности для обеспечения оптимального уровня конфликтности предлагается баланс правомерных интересов субъектов правоотношений урегулировать таким образом, чтобы:

- обеспечить дополнительные гарантии прав субъектов, пострадавшим от негативных факторов, являющихся дополнительными показателями уровня конфликтности;

- обеспечить необходимую меру свободы для субъектов правоотношений, деятельность которых приведет к экономическому развитию государства;



– минимизировать или устранить возможность возникновения негативных факторов, являющихся дополнительными показателями уровня конфликтности, и причин их возникновения.

Использование приведенных показателей при проведении экспертизы нормативных правовых актов, регулирующих конституционно-правовые отношения, позволит обеспечить верховенство Конституции Российской Федерации, предотвратить возникновение многих коллизионных отношений, что позитивно скажется на функционировании правовой системы.

*Конституционно-правовое прогнозирование* в правотворчестве и правоприменении на основе разработанных моделей правового регулирования режима конституционности.

Прогнозирование развития законодательства и практики его применения – это разработка научно обоснованных вариантов будущих состояний, динамики развития законодательства, практики его применения, проводимое специально организованными в этих целях исследовательскими коллективами на основе достижений правовой науки, других отраслей знаний, а также данных правоприменительной практики<sup>80</sup>. В литературе отмечается, что состояние действующего российского законодательства, отличающегося недостаточной системной сбалансированностью, противоречиво-

---

<sup>80</sup> Юридическая техника: учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Влащенко. М.: Эксмо, 2009. С. 18.

стью, пробельностью, обуславливает необходимость актуализации работы по прогнозированию развития и совершенствования законодательства. В законотворческой деятельности прогностическое мышление как необходимый ее атрибут находится не на должной высоте, порой практически отсутствует<sup>81</sup>. Прогнозирование как таковое весьма объемно по своей функциональной семантике: это и предположение (мысль, основанная на вероятности, возможности чего-либо), и предугадывание (более или менее верные догадки о том, что может и должно произойти, основанные на определенном жизненном опыте или на специальных исследованиях), и предсказание (заключение на основании имеющихся данных о предстоящем развитии каких-либо событий, явлений), и предвидение (вывод, сделанный на основе изучения тех или иных фактов, данных о том, что может или должно произойти, наступить, как может или должно пойти дальнейшее развитие чего-либо) или просто предчувствие (интуитивные, подсознательные ожидания чего-то, что может произойти)<sup>82</sup>. В общем понимании правовой прогноз представляет собой вариативное научное предвидение будущего состояния той или иной сферы правового регулирования или отдельных ее элементов. Его основными призна-

---

<sup>81</sup> Чернобель Г. Т., Иванюк О. А. Правовое прогнозирование в нормотворческой деятельности // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н. А. Влащенко. М.: Юстицинформ, 2011. С. 57.

<sup>82</sup> Чернобель Г. Т., Иванюк О. А. Правовое прогнозирование в нормотворческой деятельности. С. 57–58.

ками являются: направленность на оценку будущего состояния предмета прогнозирования; вариативность; научность; многофакторность; достоверность и объективность. Основные задачи правового прогнозирования: определение вероятностного развития конкретной правовой сферы на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективы; повышение качества и эффективности законодательства и практики его применения посредством выявления наиболее социально оправданных вариантов развития правовой сферы; предупреждение возможных ошибок в правовом регулировании<sup>83</sup>.

Для конституционного права актуальным и требующим дополнительного исследования является конституционно-правовое прогнозирование. Оно также направлено на решение всех вышеуказанных задач правового прогнозирования. Однако одной из задач конституционно-правового прогнозирования в правотворчестве является предотвращение не только ошибок в правовом регулировании, но и конституционно-правовых коллизий в правовой системе (между нормами права и регулируемыми общественными отношениями (материальных коллизий), между Конституцией Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами). Конституционно-правовое прогнозирование должно обеспечивать реализацию ст. 15 Конституции Российской Федерации о высшей юридической силе Конституции,

---

<sup>83</sup> Там же. С. 63.

непротиворечивости ей законов и иных нормативных правовых актов. В России практически отсутствуют юридические механизмы, обеспечивающие соответствие Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов до их вступления в силу. Действуют только последующие процедуры признания их таковыми (Конституционным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции и арбитражными судами, отмена Президентом Российской Федерации актов Правительства и др.). Поэтому данный вопрос очень важен для конституционного права, и одним из аспектов его развития может быть использование прогнозирования в правотворчестве, касающегося предвидения будущего состояния правового регулирования основных конституционно-правовых институтов.

Конституционно-правовое прогнозирование в правотворчестве как способ предотвращения коллизий – это предположение о возможности возникновения противоречий в правовой системе (в том числе между нормативными правовыми актами), касающихся конституционно-правовых отношений, оно основано на исследованиях действующего законодательства (федерального и регионального), тенденций его развития, правоприменения (прежде всего судебной практики в России и международных органах), сравнительно-правовых исследованиях конституционно-правового регулирования отдельных институтов в зарубежных странах.

Задачи конституционно-правового прогнозирования:

– определение вероятностного развития конституционно-правовых отношений и их правового регулирования на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективы;

– повышение эффективности регулирования конституционно-правовых отношений посредством предотвращения коллизий в правовой системе между нормами права и регулируемыми общественными отношениями (материальных коллизий), между Конституцией Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами;

– улучшение качества законодательства путем предотвращения возникновения противоречий и пробелов в нормативных правовых актах;

– увеличение эффективности практики применения законодательства посредством выявления наиболее социально и экономически обоснованных вариантов развития конституционного законодательства.

Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай называют следующие объекты юридических прогнозов: анализ границ правовой сферы общества; оценка объема и содержания законодательства в целом, его отдельных отраслей и комплексов; определение причин и критериев принятия законов и подзаконных актов; изучение уровня правоприменения; анализ отношения граждан к праву; характеристика действия государственных и иных институтов<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Указ. соч. С. 46–47.

Объектом конституционно-правового прогнозирования с целью предотвращения коллизий должно являться развитие общественных отношений, регулируемых нормами конституционного права, тенденции их правового регулирования действующим законодательством и его соответствие Конституции Российской Федерации.

В. Е. Чиркин отмечает, что нормы современного конституционного права регулируют основы всех наиболее значимых общественных отношений – жизни человека, организацию и деятельность коллективов, создаваемых людьми, организацию государства и его органов, самого общества и определяет конституционное право как ведущую отрасль права, систему внутренне согласованных норм, регулирующих основы взаимосвязей индивида, публичных коллективов, государства и общества на базе их сотрудничества и состязательности при использовании государственной власти либо давлении на нее в целях создания и распределения социальных ценностей (благ) в обществе<sup>85</sup>. По его мнению, социальная сущность современных конституций заключается в том, что она определяет соотношение социальных сил и политических группировок в обществе, которые путем борьбы и сотрудничества приходят к соглашению по некоторым принципиальным вопросам общественного и государственного строя на базе признания общечеловеческих ценностей. Вме-

---

<sup>85</sup> Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / В. Е. Чиркин. М.: ИД «Юриспруденция», 2011. С. 13.

сте с тем любая конституция прежде всего выражает интересы той социальной общности, которая экономически, политически, в социальных отношениях и духовно доминирует в обществе, оставляя в то же время другим социально-политическим силам возможность давления на государственную власть<sup>86</sup>.

Объекты конституционно-правового прогнозирования с целью предотвращения коллизий могут быть конкретизированы следующим образом:

1. Тенденции развития следующих групп конституционно-правовых отношений:

- человек как высшая ценность;
- народовластие, многопартийность;
- основы социальных и экономических отношений, распределение социальных благ;
- организация публичной власти (федеративное устройство, разделение властей, местное самоуправление).

2. Тенденции правового регулирования действующим законодательством вышеуказанных групп конституционно-правовых отношений.

Результат конституционно-правового прогнозирования – определение вероятного возникновения противоречий в правовой системе, несоответствия законодательства, регулирующего конституционно-правовые отношения, Конституции Российской Федерации, и разработка вариантов их

---

<sup>86</sup> Там же. С. 33.

предотвращения.



# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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