

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

Монография

Юридический институт



СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

Н. А. Морозова

**Правовые режимы в современном
российском публичном праве**

«СФУ»

2016

УДК 341.1/.8
ББК 67.910

Морозова Н. А.

Правовые режимы в современном российском публичном праве /
Н. А. Морозова — «СФУ», 2016

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.

УДК 341.1/.8
ББК 67.910

© Морозова Н. А., 2016
© СФУ, 2016

Содержание

Предисловие	5
Глава 1	7
Глава 2	17
Глава 3	21
Глава 4	38
Глава 5	46
Конец ознакомительного фрагмента.	63

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 условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»¹. Правовой режим как инструмент в данном аспекте представляет собой особый социальный механизм, способ упорядочения социальных процессов, соединяющий, с одной стороны, статику общественных отношений, закреплённую 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 специфика 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»². 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

¹ Статья 7 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

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

формуле «власть-подчинение» и пр. С другой стороны, правовой режим выражает функциональную сторону работы механизмов правовой регуляции общественных отношений, деятельностные закономерности правореализационного процесса в соответствующих 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 исторически³ и генетически 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 права⁴. Назначение правовых режимов состоит в том, что они позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений⁵. Посредством способствования, «создания благоприятных условий для взаимных связей, отношений, торговли»⁶ уполномоченными субъектами задается возможность достижения или недостижения участниками правовой жизни соответствующих целей.

Правовой режим благоприятствования преимущественное распространение получил в сфере международной торговли (как торгово-политический режим) и означает, что каждое из договаривающихся государств обязуется предоставлять другому государству, его гражданам и юридическим лицам в той или иной области их взаимоотношений права, преимущества, привилегии и льготы столь же благоприятные, какие оно предоставляет или предоставит в будущем любому третьему государству, его гражданам и юридическим лицам⁷. Режим наибольшего благоприятствования в международных торговых договорах не уравнивает иностранных граждан в правах с местными гражданами, но уравнивает в правах иностранных граждан между собой⁸.

³ 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 Родоначальниками 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.) // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / А. В. Малько, И. С. Барзилова. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 362–388.

⁴ 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.

⁵ Алексеев С. С. Специальные вопросы правоправедения // Собрание сочинений. Т. 2. М.: Статут, 2010. С. 382.

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

⁷ 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. Дороница, 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.

⁸ 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».

Сфера режима благоприятствования может охватывать в общей форме всю область торговли и судоходства или же содержать по избирательному принципу отдельные сферы отношений, входящих в эту область, а именно: регулирование торговли и платежей (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 благоприятствования⁹ распространяют также на дипломатические и консульские иммунитеты и льготы; исключительные права (патенты, авторское право и т. д.); признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений¹⁰. Режим наибольшего благоприятствования содействует укреплению равноправного сотрудничества между государствами. Отказ же от режима наибольшего благоприятствования рассматривается в качестве международных экономических санкций¹¹.

На нормативном уровне содержание режима наибольшего благоприятствования раскрывается в ст. I Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ¹²): «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 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)¹³.

Традиционно вместе с режимом наибольшего благоприятствования упоминается национальный правовой режим. Принцип национального режима относится к одному из основ-

⁹ 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.

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

¹¹ 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.

¹² 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.

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

ных начал международного частного права. Под национальным режимом понимается приравливание 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 распространяются те же права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение¹⁴. 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»¹⁵. Образно выражаясь, режим наибольшего благоприятствования является как бы ступенькой к национальному режиму¹⁶.

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

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

Для отдельных категорий физических и юридических лиц также нередко устанавливается режим благоприятствования, например: создание режима наибольшего благоприятствования для многодетных семей, в том числе бесплатное предоставление земельных участков под строительство жилого дома или дачи при рождении третьего и последующего ребенка¹⁷; государство, признавая туристскую деятельность одной из приоритетных отраслей экономики, содействует туристской деятельности и создает благоприятные условия для ее развития¹⁸; для выхода отечественной мясной продукции на внешние рынки обеспечивается режим максимального благоприятствования для российского экспорта мясосырья и продуктов его переработки¹⁹; для правообладателей создается режим наиболее полного благоприятствования для реализации патентных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации²⁰.

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,

¹⁴ Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2005. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ 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.

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

¹⁷ 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».

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

¹⁹ 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».

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

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 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 оператор²¹, осуществляющий согласование временного вывода объектов электроэнергетики в ремонт, обязан предоставить такое согласование, но вправе потребовать от собственника или иного законного владельца указанных объектов приостановить такой вывод на срок не более чем шесть месяцев в случае наличия угрозы возникновения дефицита электрической энергии на оптовом рынке (дефицита пропускной способности на отдельных участках электрической сети) в результате временного вывода соответствующих объектов из эксплуатации. В случае если к системному оператору одновременно обратились несколько собственников или иных законных владельцев объектов электроэнергетики с просьбой о согласовании их вывода в ремонт, при осуществлении такого согласования он не вправе совершать действия, создающие дискриминационные или, напротив, благоприятные условия для деятельности отдельных лиц из числа указанных собственников.

Рассматриваемый режим также является действенным средством борьбы с коррупционными проявлениями²² 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 использования привилегированных ситуаций²³.

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 надзор-

²¹ 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»).

²² 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.

²³ 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».

ных органов: запрашиваются документы, которые по закону истребовать не вправе; отсутствует информирование проверяемого субъекта об итогах проверки путем принятия соответствующего итогового акта»²⁴; «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»²⁵.

В процессуальной науке и практике режим благоприятствования находит выражение в режиме благоприятствования защите (*favor defensionis*). В литературе высказывается мнение, что субъекты и участники юридического процесса не должны помещаться в особые условия, благоприятные или нет для реализации своих прав и законных интересов, в противном случае – создание благоприятных условий для одних и неблагоприятных для других – может привести к нарушению принципа состязательности сторон²⁶. 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 преимуществ²⁷, которые и обозначаются как режим благоприятствования защите. Указанный режим имеет несомненное значение с точки зрения обеспечения процессуального равноправия сторон²⁸. 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.²⁹

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

²⁴ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г.

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

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

²⁷ Применительно к процессу доказывания основой режима благоприятствования защите является специфика стоящих перед ней задач. Возложение бремени доказывания, т. е. обязанности установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а также опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, на сторону обвинения означает, что стоящая перед ней цель – это установление события преступления и лица, его совершившего. В силу презумпции невиновности подозреваемый или обвиняемый, а следовательно, и стороны защиты в целом не обязаны доказывать свою невиновность, а все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке, 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).

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

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

уголовного преследования, применения мер процессуального принуждения, – режим благоприятствования реабилитации³⁰.

Особое значение режим благоприятствования имеет для офшорных³¹ и особых экономических зон³². Режим наибольшего 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 зон³³. 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 нарушений³⁴. Иногда режим благоприятствования, характерный для офшорных и особых экономических зон, может 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, зарегистрированным на территории города Байконур» от 25 октября 2001 г. № 747, налоговые льготы не могут предоставляться ни по каким-либо федеральным нало-

³⁰ 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.

³¹ Офшорная 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 офшорных компаний, 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.

³² 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»).

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

³⁴ Алексеев С. С. Философия права. М.: Норма, 1999. С. 319–320.

гам. 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 регулирование³⁵.

Режим наибольшего благоприятствования складывается из целой системы привлекательных дозволений, льгот и поощрений³⁶ с созданием субъектам благоприятного юридического климата, предоставлением определенных преимуществ и выгод³⁷. При этом в силу нераспространенности категории «режим наибольшего благоприятствования» в законодательстве, а также юридико-технических особенностей законотворческой деятельности рассматриваемый режим не всегда прямо поименован в нормативных актах именно как «режим наибольшего благоприятствования», но по существу предоставляемые участникам правовой жизни дозволения, льготы и поощрения образуют рассматриваемый режим. В таком случае для квалификации предоставленного режима в качестве благоприятствующего приходится прибегать к толкованию правовых норм. Например, согласно ч. 3 ст. 39 Конституции Российской Федерации: «Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность». Посредством толкования мы приходим к выводу, что «указание в статье на поощрение добровольного социального страхования, 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»³⁸.

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, участвовав-

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

³⁶ 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.

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

³⁸ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н. С. Бондарь и др.; под ред. В. Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ших в международных олимпиадах по общеобразовательным предметам, чемпионы и призеры Олимпийских игр, 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»³⁹. 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 сверхблагоприятствования⁴⁰); 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.

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

³⁹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об образовании 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».

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

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 документом⁴¹, 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»⁴². По нашему мнению, для целей российской национальной правовой системы понимание режима наибольшего благоприятствования как «создание для кого-то самых лучших, благоприятных условий» является приемлемым. Международное право – это особая система правовых норм, не включающая в себя нормы национальных систем права⁴³, поэтому негативный эффект от подобного подхода исключен.

Режим благоприятствования является разновидностью стимулирующего режима⁴⁴. 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 субъекта⁴⁵ режим благоприятствования⁴⁶. 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

⁴¹ 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».

⁴² Богуславский М. М. Указ. соч.

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

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Важное значение также имеет баланс интересов, предполагающий «установление порядка, обеспечивающего согласование интересов различных субъектов и режим благоприятствования для их реализации путем определения правового механизма взаимного удовлетворения интересов и решения взаимных противоречий и конфликтов». См.: Киракосян С. А. Принцип равенства в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2009. С. 10.

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

гражданского общества <...>. Они все прочнее становятся точкой отсчета в национальных правовых системах, правовом регулировании»⁴⁷.

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.

⁴⁷ 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 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 сочетанием⁴⁸. 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 права⁴⁹. Согласно второму, так называемому, реалистическому подходу⁵⁰, правовой режим рассматривается через призму реализации права – реальной возможности или невозможности для индивида пользования своими правами и свободами⁵¹; в зависимости от степени его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права⁵². 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 правоприменения. 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

⁴⁸ Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

⁴⁹ 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).

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

⁵¹ Пикулева И. В. Указ. соч.

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

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 назначение⁵³. Социальное же назначение норм права – это регулирование общественных отношений. В том случае, когда чиновники позволяют себе применять право избирательно, 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 оформление⁵⁴. 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 различными 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 движения⁵⁵, в противовес которой – нашумевшее дело участниц группы Pussy Riot⁵⁶).

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.

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;

⁵³ 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.

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

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

⁵⁶ См. подр.: Арутюнов А. А. Российское правосудие гнетут непродуманное законодательство, избирательность правоприменения и обвинительная связка между судом и правоохранительными органами // Праворуб. – URL: <http://pravorub.ru/articles/39048.html> (дата обращения 05.09.2015).

– 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 Основых государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденных Президентом Российской Федерации⁵⁷. В данном документе констатируется, что одним из условий, способствующим распространению правового нигилизма, является избирательность в применении норм права.

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

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

⁵⁷ Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. – URL: <http://www.kremlin.ru/news/11139> (дата обращения 05.09.2015).

ствах массовой информации, печатные издания, Интернет, специальную литературу, жалобы и сообщения. Представляется, что при поиске юридических препятствий в реализации прав, свобод и законных интересов граждан в целом (и в случае с избирательностью правоприменения в частности) в рамках деятельности по оценке правовых режимов следует особое внимание обратить также на правоприменительные акты. В таких актах (в первую очередь – в актах судебной власти), как правило, отражаются мотивы принятия того или иного правоприменительного решения. Исследование мотивировочной части подобных документов является крайне важным при оценке правовых режимов, поскольку позволяет обнаружить скрытые, латентные дефекты права, которые не удалось обнаружить на первом этапе деятельности – при исследовании нормативной составляющей.

На третьем этапе необходимо 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 чертами⁵⁸. А. А. Кондрашев справедливо полагает, 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 Федерации⁵⁹, наделение его статусом главы исполнительной власти, наделение Государственной думы правомочиями по увольнению министров в отставку в результате импичмента в случае совершения ими конституционных правонарушений, подтвержденных судебным решением⁶⁰. Автор также высказывала предложения о необходимости создания механизмов обеспечения конституционного принципа приоритета прав и свобод человека и расширения парламентского контроля⁶¹.

Одним из условий формирования демократического правового 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 неконституционными⁶². 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 гражда-

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Там же. С. 17.

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

⁶¹ 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.

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

нина, и только 0,4 % (90) – запросы и ходатайства государственных органов, включая запросы судов⁶³. Статистика показывает, что почти все органы государственной власти считают, что они принимают федеральные законы, соответствующие Конституции 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 жизни⁶⁴. 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 науках⁶⁵. Под правовой моделью понимается 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;

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

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

⁶⁵ 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 российского права. 2014. № 5. С. 135–140; Правовые модели и реальность: монография / под общ. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. М.: ИНФРА-М, 2014.

- 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 возникают и формируются новые отрасли, подотрасли и институты, остается недостаточно исследованным в теоретическом плане. Не менее значимым представляется вопрос, когда и почему есть основания считать, что сформулирована новая отрасль или возник новый институт⁶⁶. В настоящее время в российской юридической науке обосновывается формирование новых отраслей права: коллизионное право⁶⁷, экономическое право⁶⁸. 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»⁶⁹. В зарубежных доктринах международного частного права, «если коллизионное право не отождествляется с международным частным правом, то рассматривается в качестве его исходной, обязательной, нередко «титULOобразующей» составляющей»⁷⁰. Другие ученые отмечают, что «коллизионное право регламентирует процедуры предотвращения и разрешения коллизий в федеративных отношениях»⁷¹. Наиболее детально коллизионное право исследовал Ю. А. Тихомиров, который обосновал необходимость его формирования как «комплексной супер-отрасли права». Он справедливо отмечает, что конституционная формула «федеральное коллизионное право» является юридическим ориентиром и стимулом для формирования такой отрасли. Ю. А. Тихомиров ставит коллизионное 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 права⁷². 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 коллизионное право относится к числу комплексных (несамостоятельных) отраслей российского права»⁷³.

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

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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.

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

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

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

⁷² Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 35.

⁷³ Марченко М. Н., Прокофьев Г. С. Коллизионное право: комплексный анализ и концепция // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 194.

По мнению автора настоящей работы, в будущем коллизионное право может получить развитие как комплексная отрасль⁷⁴, 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 охватывается предметом ни одной из отраслей права, хотя коллизионное право предусмотрено Конституцией Российской Федерации. Поэтому предлагается следующая модель коллизионного права как комплексной отрасли российского права.

Предметом коллизионного 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 коллизионного 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 коллизионного права, обусловлено системностью воздействия на юридические коллизии и цикличностью развития коллизионных 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 (вне судебные 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

⁷⁴ 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.

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 сложнокомпонентную 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»⁷⁵. «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 институты. Специфика правовых норм, образующих правовой институт, внутренние взаимосвязи между ними придают институту качества элемента отрасли»⁷⁶.

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.

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

⁷⁶ Институты конституционного права. С. 19.

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;
- 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 коллизионного права как системосохраняющей комплексной отрасли, нормы которой направлены на регулирование коллизионных 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 решаться 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 законодатель-

ство, не выполняющее свою роль по упорядочиванию социальных конфликтов и закреплению нормативно-правовой модели их разрешения, является неэффективным⁷⁷.

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» параметрах⁷⁸. 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 политического 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 характером⁷⁹. 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 учетом 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 конфликт-

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

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

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

ности 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 политики;

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 прavoмерных 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 практики⁸⁰. В литературе отмечается, что состояние действующего российского законодательства, отличающегося недостаточной системной сбалансированностью, противоречивостью, пробельностью, обуславливает необходимость акту-

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

ализации работы по прогнозированию развития и совершенствования законодательства. В законотворческой деятельности прогностическое мышление как необходимый ее атрибут находится не на должной высоте, порой практически отсутствует⁸¹. Прогнозирование как такое 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)⁸². В общем понимании правовой прогноз представляет собой вариативное научное предвидение будущего состояния той или иной сферы правового регулирования или отдельных ее элементов. Его основными признаками 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 регулировании⁸³.

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 (материальными коллизиями), 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, 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

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

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

⁸³ Там же. С. 63.

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 регулируемые 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 институтов⁸⁴.

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 обществе⁸⁵. 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. Вместе 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 власть⁸⁶.

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;

⁸⁴ Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Указ. соч. С. 46–47.

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

⁸⁶ Там же. С. 33.

– 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 предотвращения.

Рассмотрим подробнее указанные объекты и их взаимосвязи.

При исследовании тенденций развития общественных отношений, регулируемых конституционным правом, необходимо учитывать их следующие особенности и рекомендуемые оптимальные направления развития.

Статус человека как высшей ценности обеспечится приоритетом его прав и свобод, которые должны быть защищены от власти, переданной государству, и при разрешении споров между государством и личностью приоритет должен принадлежать правам и свободам человека. Исключение составляет возможность ограничения прав на основе ст. 55 Конституции Российской Федерации для защиты ценностей, в ней указанных. Государство должно гарантировать возможность свободной реализации прав и свобод. Для современной России особенно актуальны и требуют либерализации реализация свободы слова и информации, пассивного избирательного права всеми гражданами независимо от партийной принадлежности, права свободного проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования. Приоритет прав и свобод личности должны гарантировать юридические механизмы, которые в настоящее время недостаточно эффективны (независимость судов не всегда существует на практике, невысокая активность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, отсутствие полномочий по защите прав у региональных омбудсменов). Развитие обязанностей человека и гражданина не должно идти по пути необоснованного их расширения по направлениям, не вытекающим из Конституции Российской Федерации.

Народовластию будет способствовать более широкое использование непосредственных форм волеизъявления: прямые выборы на всех уровнях публичной власти; предоставление пассивного избирательного права беспартийным гражданам; реальная возможность смены партий, находящихся у власти; начало практики проведения референдумов, для чего требуется изменение действующего законодательства; создание условий для реальной многопартийности и общественного контроля за выборами.

Экономические и социальные отношения тесно связаны, развитие экономики обеспечивает возможность проведения социальной политики; распределение социальных благ должно осуществляться на основе принципа социальной справедливости для достижения достойной жизни всех граждан, гарантированной ст. 7 Конституции Российской Федерации, с учетом общественного мнения; при этом необходимо сочетать поддержку и малозащищенных категорий граждан, и наиболее активной части общества для создания инновационной экономики; развитие экономических отношений должно быть направлено на формирование конкурентоспособной экономики; пробелом Конституции Российской Федерации является отсутствие ответственности государства за развитие экономики с целью обеспечения достойной жизни граждан.

Н. В. Бутусова при характеристике функции государства в условиях перехода к устойчивому развитию приводит следующие «рекомендации для определения того, какие экономические отношения должны составлять предмет конституционно-правового регулирования:

– с учетом российского и зарубежного опыта уяснить роль экономической сферы в развитии общества, ее связи с другими сферами общественной жизни, что позволит определить меру и характер государственного вмешательства в экономику и основное содержание эконо-

мической функции государства, а также потребность в ее государственно-правовом регулировании;

- с этих позиций проанализировать действующее конституционное законодательство России и зарубежных стран;

- с учетом особенностей и состояния экономического развития и геополитических интересов России выявить факторы, способные оказывать позитивное и негативное влияние на развитие российской экономики, а также стимулирующие возможности норм конституционного права, призванных закрепить соответствующие исходные принципы экономического развития, создать юридическую базу для более детального правового регулирования нормами иных отраслей российского права⁸⁷.

Вышеуказанные рекомендации целесообразно использовать при проведении конституционно-правового прогнозирования».

Организация публичной власти в России строится на принципах федерализма, разделения властей, самостоятельности местного самоуправления. В данных сферах требуются дополнительные гарантии прав субъектов Российской Федерации при уточнении полномочий федеральных и региональных органов государственной власти по предметам совместного ведения, а также по обеспечению возможности самостоятельно регулировать предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации, для чего необходимо уточнить их перечень; требуется формирование реального разделения власти, системы «сдержек и противовесов», для чего следует расширять полномочия парламента и судов по контролю за Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации, не использовать практику расширения полномочий главы государства в законах; создавать дополнительные гарантии независимости судов; изменить распределение доходов, поступающих во все уровни бюджетов, для обеспечения большей финансовой самостоятельности региональных и местных бюджетов; детализировать законодательно и применять на практике меры конституционно-правовой ответственности органов публичной власти, должностных лиц.

При выявлении тенденций развития вышеуказанных конституционно-правовых отношений всегда необходимо учитывать общественное мнение. По мнению разработчиков требований к прогнозам законодательства, «одним из них может быть изучение общественного мнения в тех случаях, когда объект прогнозирования затрагивает интересы широких слоев населения либо касается жизненно важных областей экономики и политики»⁸⁸. Для конституционно-правового прогнозирования оно должно быть обязательным, так как все объекты прогнозирования касаются жизненно важных для каждого человека вопросов.

Ю. А. Тихомиров указывает на «зависимость форм правового регулирования от объективных процессов экономического, социального, политического и международного развития, от состояния окружающей среды. Поиск правового опосредования общественных отношений весьма труден и его облегчению может служить многофакторный анализ. Значения экономического фактора (уровень производств, баланс доходов и расходов и т. п.), социального фактора (уровень обеспеченности граждан социальными услугами и т. п.), политического фактора (подвижность федеративных отношений, властных институтов и т.п.), международного фактора (степень влияния международных норм и участия в международных объединениях) могут быть как положительными, так и отрицательными. Добавим к ним инвариантный субъектный фактор и форс-мажорные факторы (кризисы, катастрофы, конфликты, войны). «Наложения» и «пересечения» этих факторов в их разных значениях требуют тщательных расчетов. Вместе с тем они могут служить «материальным» доказательством результативности деятельности

⁸⁷ Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус российского государства: монография / Н. В. Бутусова. М.: Изд-во Моск. гос. ун-та; Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 204–205.

⁸⁸ Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм / В. И. Радченко, О. А. Иванюк, И. В. Плюгина, А. М. Цирин, Г. Т. Чернобель // Журнал российского права. 2008. № 8.

государственных и муниципальных органов по выполнению установленных для них показателей»⁸⁹.

Г. Т. Чернобель и О. А. Иванюк подразделяют «факторы развития законодательства на постоянные и временные, позитивные и негативные. Постоянными могут быть менталитет народа, традиция отношения общества к власти и праву, особенности географического положения территории государства; временными – обстоятельства, присущие переходному периоду в истории государства и общества, природные катаклизмы и др. Негативные факторы: экономический – мировой финансово-экономический кризис; политические – частая смена власти в стране, политическая нестабильность, волюнтаристские и конъюнктурные политические решения; социальные – нищета, безработица, сложная демографическая обстановка, низкий уровень медицинского обслуживания, жилищная проблема и др.; национальные – межнациональные и межрелигиозные конфликты; экологические – природные и техногенные катастрофы, эпидемии, эпизоотии. Субъективный фактор в правовой сфере выражается в форме общественного мнения, деятельности субъектов права законодательной инициативы, участия в законотворческом процессе научных учреждений и экспертных групп, лоббизм, интересы бизнес-структур и др. Правовой прогноз призван найти такие пути развития правовой сферы в будущем, которые сводят к минимуму действие негативных факторов, способствуют повышению качества и эффективности правового регулирования в целом»⁹⁰.

Н. Н. Черногор в наиболее общем виде «к факторам, воздействующим на прогнозную модель, относит: политический фактор (политические процессы, явления, факты различного уровня, которые оказывают воздействие на изменения правовой системы); экономический фактор (процессы в экономике, влекущие изменения правовой регуляции); социальный фактор (динамика социальных отношений, влияющая на изменение правового регулирования); культурный фактор (воздействие ценностей, нравов, верований); психологический фактор (психологическое состояние людей, влияющее на восприятие права)»⁹¹.

Для выявления тенденций конституционно-правового развития законодательства очень важно использовать сравнительно-правовые прогнозы. В. Е. Чиркин справедливо определяет «главную цель науки сравнительного конституционного права: путем сравнения конституционного права различных стран найти или сконструировать такие конституционно-правовые институты, которые наиболее полно будут выражать общечеловеческие ценности и способствовать экономическому, социальному, духовному прогрессу данной страны, достойной жизни и развитию человека»⁹². Он отмечает, что прогностический элемент сравнения позволяет предвидеть возможное развитие и результаты событий. В связи с этим сравнение может (а в целях практической эффективности исследования – должно) содержать предложения, рекомендации»⁹³.

По мнению исследователей, «компаративистский подход в деятельности по прогнозированию развития законодательства и эффективности его применения может быть применен в следующей последовательности:

- сбор и анализ информации о состоянии и развитии законодательства зарубежных стран, практики его применения;
- оценка объективности отражения общественных потребностей в законодательстве зарубежных стран;

⁸⁹ Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. С. 161.

⁹⁰ Чернобель Г. Т., Иванюк О. А. Указ. соч. С. 64–65.

⁹¹ Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. Н. Н. Черногора. М.: Изд-во Междунар. юрид. ин-та, 2010. С. 92.

⁹² Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 16.

⁹³ Там же. С. 28.

- согласование общепризнанных принципов и норм международного права с национальным законодательством и практикой его применения;
- изучение и сопоставление зарубежного и национального опыта по применению приемов юридической техники в законодательстве и практике его применения;
- анализ и оценка сравнительно-правовых данных о развитии законодательства и практики его применения, составление прогнозных рекомендаций и прогнозной модели»⁹⁴.

При использовании сравнительно-правового метода для совершенствования российского законодательства, по нашему мнению, необходимо учитывать следующие аспекты:

а) конституции зарубежных стран, принимаемые с конца XX в., более детально регулируют многие группы общественных отношений: основы экономической и социальной систем, государственной политики в различных сферах, деятельность парламента, квалификационные требования для главы государства и министров, ответственность правительства и отдельных министров, деятельность омбудсменов, финансово-контрольных органов, государственная собственность, государственная служба и др.;

б) выявление отличий конституционных норм позволяет вывить пробелы в конституционно-правовом регулировании в России;

в) взаимосвязь между конституционными нормами и уровнем жизни населения как важнейшим показателем эффективности правового регулирования.

Отсутствие таких прогнозов и учета положительного опыта зарубежных стран ярко демонстрирует «судьба» Федерального закона «О временном запрете на клонирование человека»⁹⁵, который с 2002 г. вводил на пять лет (до 2007 г.) запрет на клонирование человека. С 2007 по 2010 г. закон не действовал. 29 марта 2010 г. были внесены изменения и введен «временный запрет на клонирование человека впредь до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека». В отличие от России, в Швейцарии запрет клонирования предусмотрен на конституционном уровне, так же, как и регулирование иных вопросов, связанных с развитием медицинских технологий и защитой жизни и здоровья человека (отдел 8 Конституции Швейцарской Конфедерации), что может быть использовано для прогнозов развития российского законодательства.

При проведении конституционно-правового прогнозирования особое внимание необходимо уделять учету в прогнозах решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. Конституционного Суда Российской Федерации – по всем направлениям конституционно-правового развития, Европейского суда по правам человека – в части прав и свобод личности.

Недостаток конституционно-правового прогнозирования с учетом практики Европейского Суда по правам человека и его практическую значимость можно показать на примере Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹⁶, при разработке которого решения Европейского Суда по правам человека против России недостаточно учтены. Указанный закон регулирует вопросы принятия решений об оказании медицинской помощи или отказе от нее, или отдельных видов медицинского вмешательства (ст. 20). При этом возможны три ситуации: а) лицо в состоянии выразить свое волеизъявление об оказании медицинской помощи или отказе от нее; б) лицо не в состоянии выразить свое волеизъявление в момент необходимости оказания ему медицинской помощи и заранее это не сделало

⁹⁴ Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм. С. 3–14.

⁹⁵ Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека» от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ (в ред. от 29 марта 2010 г.) // СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

⁹⁶ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

письменно; в) лицо не в состоянии выразить свое волеизъявление в момент необходимости оказания ему медицинской помощи, но выразило его ранее письменно (например, письменное несогласие на переливание крови носят с собой члены религиозной организации «Свидетели Иеговы»). «Если лицо не в состоянии выразить свое волеизъявление и медицинское вмешательство необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни, то допускается медицинское вмешательство без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя. Решение об этом принимает консилиумом врачей, а в случае если собрать консилиум невозможно, – непосредственно лечащий (дежурный) врач»⁹⁷. Пропуск закона – отсутствие учета письменного выражения волеизъявления гражданина, хотя это надо было сделать с учетом решений Европейского суда по правам человека. Европейский суд по правам человека, рассматривая жалобу «Свидетели Иеговы в Москве (Jehovah's Witnesses of Moscow) против России» (жалоба № 302/02) об отказе в перерегистрации общины в качестве религиозной организации в отсутствие законных оснований⁹⁸, в которой указывалось одно из оснований для отказа в регистрации «подстрекательство своих членов отказываться от переливаний крови», отметил, что «свобода принятия или отказа от конкретной медицинской процедуры или выбора альтернативного метода лечения имеет важнейшее значение для самоопределения и личной автономии. Во многих странах рассматривались дела свидетелей Иеговы, которые отказывались от переливания крови, и было установлено, что, хотя публичный интерес в сохранении жизни или здоровья пациента был, несомненно, законным и весьма настоятельным, он должен уступить приоритет более важному интересу пациента в распоряжении собственной жизнью. Само российское законодательство прямо предусматривает право на отказ от лечения или на требование о его прекращении при условии, что пациент владеет всей доступной информацией о возможных последствиях. Не имеется данных о том, что община-заявитель применяла ненадлежащее давление или влияние в отношении своих членов. Если пациентом является ребенок, национальное законодательство позволяет обжаловать решение родителя об отказе от лечения в судах. В итоге отсутствуют неотложная общественная необходимость или относимые и достаточные основания, способные оправдать ограничение прав лица на личную автономию в сфере религиозных убеждений и физической неприкосновенности»⁹⁹. В результате рассмотрения жалобы Европейский суд признал нарушение ст. 9 и 11 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Прогнозирование соответствия Конституции Российской Федерации законодательства, регулирующего конституционно-правовые отношения, должно осуществляться для выявления одного из следующих *направлений* его развития: позитивного – соответствие Конституции Российской Федерации; негативного – несоответствие Конституции Российской Федерации, возможность возникновения конституционно-правовых коллизий в правовой системе. Данные коллизии могут быть между нормами права и другими элементами правовой системы: опосредуемыми общественными отношениями (материальные), правосознанием граждан, а также между нормативными актами (формальные): Конституцией Российской Федерации и иными актами.

При проведении прогнозирования на данном этапе необходимо предвидеть соответствие Конституции Российской Федерации законодательства по следующим критериям:

- 1) развитие конституционных принципов;
- 2) обоснованность ограничение прав и свобод человека и гражданина;

⁹⁷ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁹⁸ Постановление Европейского суда по правам человека от 10 июня 2010 г. по делу «Свидетели Иеговы в Москве (Jehovah's Witnesses of Moscow) против России» (жалоба № 302/02). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁹ Постановление Европейского суда по правам человека от 10 июня 2010 г. по делу «Свидетели Иеговы в Москве (Jehovah's Witnesses of Moscow) против России» (жалоба № 302/02). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

3) направленность социально-экономического развития на достижение достойной жизни всех граждан;

4) гарантирование прав субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

По каждому показателю следует определить позитивное или негативное направление его развития, и обобщенный прогноз в целом.

В настоящее время пробелом в развитии законодательства является отсутствие его соотношения с конституционными принципами, направленности на их развитие. На основе конституционных принципов должно развиваться не только конституционное право, но и все другие отрасли права (административное, гражданское, уголовное, финансовое, процессуальные отрасли). Для этого следует проводить комплексные межотраслевые исследования и уже действующего законодательства, и прогнозов его развития. В конституционном праве данный процесс должен быть обязательным и носить системный характер для обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации.

Для выявления обоснованности и соразмерности ограничений конституционных прав и свобод личности угрозе причинения ущерба тем ценностям, для защиты которых допускается ограничение, предлагается использовать следующие показатели: а) цель ограничения и точное определение конституционных ценностей, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, для защиты которых устанавливается ограничение; б) вероятность возникновения негативных последствий при неустановлении ограничения конкретного права; в) реальность угрозы причинения вреда подлежащим защите конституционным ценностям; г) степень ограничения права; д) обоснованность ограничения с определением того, в какой мере цель, ради которой были ограничены права, могла быть достигнута при меньшей степени ограничения.

Прогнозирование направленности социально-экономического развития на достижение достойной жизни всех граждан возможно только с использованием методов и расчетов, применяемых в исследованиях экономической сферы, на базе основных показателей развития экономики. Прогнозы социально-экономического развития Российской Федерации разрабатываются Министерством экономического развития Российской Федерации¹⁰⁰ на основе Правил разработки прогноза социально-экономического развития Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации¹⁰¹. Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2012 г. и на плановый период 2013 и 2014 гг. разработан на основе сценарных условий, основных параметров прогноза социально-экономического развития Российской Федерации, одобренных Правительством Российской Федерации, с учетом задач, обозначенных в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. и Бюджетном послании о бюджетной политике в 2012–2014 гг., а также ориентиров и приоритетов социально-экономического развития, предусматриваемых Основными направлениями деятельности Правительства Российской Федерации и Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. В прогнозе учтены итоги социально-экономического развития Российской Федерации в январе – июле 2011 г., а также прогнозные показатели федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и Банка России. При разработке конституционно-правовых прогнозов в части направленности социально-экономического развития на достижение достойной жизни всех граждан полезным будет использование анализа регулирующего воздействия,

¹⁰⁰ См.: Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2012 г. и на плановый период 2013 и 2014 гг. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰¹ Постановление Правительства Российской Федерации «О порядке разработки прогноза социально-экономического развития Российской Федерации» от 22 июля 2009 г. № 596 // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3833.

подготовленного в рамках Организации экономического сотрудничества и развития¹⁰², а также в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»¹⁰³.

Выделение гарантирования прав субъектов Российской Федерации и муниципальных образований как критерия соответствия законодательства Конституции Российской Федерации обусловлено тем, что в настоящее время тенденции развития законодательства таковы, что возникает сомнение в их соответствии конституционным нормам, о всей полноте государственной власти субъектов Российской Федерации вне пределов ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения (ст. 73) и самостоятельности местного самоуправления (ст. 12). Развитие федеративных отношений в России в последнее десятилетие характеризуется активной реализацией Российской Федерацией своих полномочий в сфере совместного ведения, даже вторжением в предметы ведения субъектов Федерации. При этом не принимается никаких мер, гарантирующих возможность субъектов Российской Федерации осуществлять всю полноту государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения в соответствии со ст. 73 Конституции Российской Федерации. Именно это необходимо сделать, чтобы Россия не превратилась окончательно в унитарное государство. Поэтому при проведении прогнозов в сфере организации публичной власти на соответствие Конституции следует исходить из необходимости гарантирования прав субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и недопустимости произвольного расширения полномочий федеральных органов государственной власти и сосредоточения основной массы доходов в федеральном бюджете.

Результатом конституционно-правового прогнозирования является составление прогнозных рекомендаций (прогнозной модели) и определение вероятности возникновения противоречий в правовой системе, несоответствия Конституции Российской Федерации законодательства, регулирующего конституционно-правовые отношения, его правоприменения и разработка вариантов их предотвращения. В ходе прогнозирования необходимо учитывать максимально возможное количество возможных вариантов развития объекта прогнозирования с учетом позитивных и негативных факторов для разработки оптимальной модели. Результаты прогнозирования могут использоваться в ежегодных посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, при планировании нормотворческой деятельности органов государственной власти, разработке концепций развития законодательства, проектов законов и иных нормативных правовых актов на федеральном и региональном уровнях.

¹⁰² См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 165–179.

¹⁰³ Постановление Правительства Российской Федерации «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» от 17 дек. 2012 г. № 1318 // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7491.

Глава 4

Избирательно-правовой режим: проблемы оптимизации правового регулирования в рамках российской правотворческой политики (А. А. Макарецв)

Активное развитие современного российского избирательного права пришлось на конец XX – начало XXI вв., когда многие его институты претерпели существенное изменение и были сформированы нормативные основы, определяющие дальнейшее их уточнение. Этот процесс, проходивший в последнее десятилетие, рассматривается многими отечественными учеными как модернизация¹⁰⁴. В настоящее время избирательное право составляет органичную часть современного конституционного права Российской Федерации, связанную с осуществлением народовластия. Активное законотворчество в сфере избирательного права определяет необходимость существования устойчивых правовых конструкций, обеспечивающих стабильность нормативно-правовых основ электоральной политики российского государства. Избирательно-правовой режим является одной из таких конструкций, направленной на обеспечение эффективности избирательного права, которая, по мнению американских правоведов, «является индексом демократии, существующей в стране, критерием определения влияния рядовых граждан на властные структуры»¹⁰⁵.

Необходимо отметить, что категория «избирательно-правовой режим» является менее разработанной в науке конституционного права по сравнению с такими терминами, как «выборы», «избирательное право», «избирательная система». При этом, по мнению С. С. Алексеева, «само существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствует о многомерности, многогранности, «объемности» права»¹⁰⁶.

Актуальность изучения элементов правового режима повышается в периоды, когда происходит переход к более высокому уровню организации правовых норм. В отечественной правовой науке постепенно отходят от понимания объективного избирательного права как комплексного института права и отмечают тенденцию его перерастания в правовое образование более высокого уровня организации – подотрасли конституционного права¹⁰⁷. В связи с этим в нормотворческой деятельности особое значение приобретает проблема оптимального использования избирательно-правового режима, закрепления средств его обеспечения. Исследуемая категория позволяет сформировать четкие представления об особенностях правового регулирования избирательных отношений, выявить тенденции дальнейшего развития российского избирательного права. По мнению А. В. Малько и О. С. Родионова, только детальная передача всех элементов правового режима в нормативном акте способна придать ему устойчивость, эффективность, обеспечить бесперебойную работу механизма правового регулирования¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Юсубов Э. С. Организационно-правовые основы технической модернизации избирательной системы Российской Федерации // Конституционное развитие России: межвуз. сб. науч. статей. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». 2011. Вып. 12. С. 130–136.

¹⁰⁵ См.: Heather K. Gerken. The democracy index: why our election system is failing and how to fix it / K. Gerken Heather. Princeton University Press. 2009. P. 4.

¹⁰⁶ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 184.

¹⁰⁷ Авакьян С. А. Конституционное право России. Т. 2. М.: Юрист, 2006. С. 162.

¹⁰⁸ Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19–25.

Трудности определения места правового режима в системе категорий правовой науки во многом обусловлены тем, что это связано с проблемами, которые еще не нашли должного разрешения в правовой науке. К ним можно отнести вопросы критериев деления права на отрасли, понятия механизма правового регулирования, правопорядка, принципов права и др.

Под избирательно-правовым режимом можно понимать определенный специальный порядок регулирования, направленный на реализацию активного и пассивного избирательного права, обеспечиваемый совокупностью правовых средств и закреплённый юридическими нормами. Понятие и характеристика избирательно-правового режима позволяют выявить его признаки.

Во-первых, избирательно-правовой режим является составным элементом режима конституционного права и используется при регулировании избирательных отношений. Межотраслевой характер источников избирательного права определяет комплексный характер избирательного режима, в котором находит отражение нормативный инструментарий различных отраслей российского права (конституционное, административное, муниципальное право, информационное и др.).

Во-вторых, специфическим признаком является сфера применения избирательно-правового режима, связанная с реализацией активного и пассивного избирательного права.

В-третьих, существование нормативных правовых источников, закрепляющих предписания, образующие режимные правила. Определяющее значение среди них имеет Конституция Российской Федерации и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

В-четвертых, закрепление в нормативных правовых актах санкций за нарушение правил, установленных режимом.

Основой, «скелетом» любого правового режима является механизм правового регулирования¹⁰⁹, в зависимости от которого происходит дифференциации правовой системы на автономные части. Анализируя концептуальные основы метода правового регулирования, С. Д. Князев делает вывод, что метод, как и предмет регулирования, является своеобразной «лакомой бумажкой» любой отрасли (подотрасли) права, указывающей на специфический, оригинальный характер воздействия ее норм на регулируемый круг общественных отношений и позволяющей идентифицировать используемые ею приемы и способы регуляции в общем арсенале средств, присущих механизму правового регулирования¹¹⁰. Именно концепция правового регулирования электоральных отношений, наряду с другими обстоятельствами, свидетельствует о выходе избирательного права за традиционные рамки института права и обретении статуса комплексной подотрасли конституционного права, характеризующейся внутренне согласованной горизонтальной и вертикальной структурой¹¹¹.

В связи с тем, что избирательное право является производной от конституционного права подотраслью, то метод избирательного права определяется особенностями конституционно-правового регулирования. По мнению О. Е. Кутафина, хотя конституционно-правовое регулирование общественных отношений основывается на властно-императивных началах, конституционное право предусматривает во многих случаях возможность возникновения конституционно-правовых отношений, построенных на началах юридического равенства сторон¹¹². С этим согласны М. П. Авдеенков и Ю. А. Дмитриев, которые отмечают, что императивный метод с отдельными элементами договора характерен для государственного (консти-

¹⁰⁹ Беляева Г. С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 55.

¹¹⁰ Князев С. Д. Метод избирательного права: понятие, содержание, значение// Академический юридический журнал. 2010. № 2. С. 11–12.

¹¹¹ Князев С. Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации: Проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999. С. 5.

¹¹² Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юристъ, 2003. С. 21.

туционного) права и иных отраслей публичного права¹¹³. О том же говорит В. Д. Сорокин, отмечая высокую универсальность метода правового регулирования, реализующегося посредством дозволений, запретов и обязываний. Именно от соотношения этих компонентов зависят особенности метода правового регулирования¹¹⁴.

Определяя характер избирательно-правового режима, необходимо отметить, что основой его конструирования является процесс реализации активного и пассивного избирательного права. Особое значение юридической фиксации избирательных прав граждан в контексте содержания электорально-правового режима обусловлено и тем, что право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, равно как и иные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации, согласно ст. 18 Конституции Российской Федерации, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием¹¹⁵. Данное положение подтвердил и Конституционный Суд Российской Федерации, который в Постановлении от 9 ноября 2009 г. № 16-П¹¹⁶ подчеркнул, что граждане являются единственными конституционно признанными обладателями пассивного избирательного права. В связи с этим именно в процессе реализации субъективного избирательного права проявляются особенности правового регулирования избирательных отношений.

Исходя из положений Конституции Российской Федерации, приоритетной задачей Российского государства является предоставление гражданам возможности реализовать субъективные права, в том числе активное и пассивное избирательное право. Эта задача решается государством в том числе и посредством метода правового регулирования. Справедливым является вывод С. Д. Князева, который предлагает рассматривать метод избирательного права под углом зрения специфической концепции правового регулирования, которая выражает адекватное предпочтение набора и предназначения инструментальных средств воздействия образующих его юридических норм на электоральные отношения¹¹⁷.

Общеизвестно, что составными частями метода правового регулирования выступают дозволения, запреты и позитивные обязывания. По мнению С. С. Алексеева, они представляют собой наиболее глубокий слой метода правового регулирования. Превращая процесс правового регулирования в реализацию права, они как бы проникают во все звенья метода правового регулирования: юридические нормы, правоотношения, акты реализации, во многом предопределяя их черты и особенности¹¹⁸. Результатом дозволения будут являться субъективные права, результатом позитивного обязывания – юридические обязанности активного типа (обязанности совершать какое-либо действие), результатом запрета – юридические обязанности пассивного типа (обязанности воздержаться от совершения какого-либо действия)¹¹⁹.

Именно способы правового регулирования, от соотношения которых зависят особенности метода правового регулирования, определяют и раскрывают особенности его структуры. Базовыми среди трех способов правового регулирования в избирательном праве являются позитивные обязывания. Именно они составляют основу правового регулирования избирательных

¹¹³ Авдеев М. П., Дмитриев Ю. С. Основы теории конституционного права. М.: Изд-во «Весь Мир», 2005. С. 33–34.

¹¹⁴ Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 189–190.

¹¹⁵ Князев С. Д. Метод избирательного права: понятие, содержание, значение. С. 13.

¹¹⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности п. 32 ст. 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», подп. «к» п. 2 ст. 21 Федерального закона «О политических партиях», ч. 3 ст. 30 Закона Краснодарского края «О выборах депутатов Законодательного собрания Краснодарского края» и части первой ст. 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. З. Измайлова» от 9 нояб. 2009 г. № 16-П // СЗ РФ. 2009. № 47. Ст. 5709.

¹¹⁷ Князев С. Д. Метод избирательного права: понятие, содержание, значение. С. 13.

¹¹⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. С. 270.

¹¹⁹ Алексеев С. С. Право: азбука–теория–философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 379.

отношений. Их количество в избирательном законодательстве превалирует над дозволениями и запретами. Так, в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закрепляется девяносто пять обязанностей и тридцать два запрета. Двадцать два раза закон наделяет субъектов избирательного права правами.

Превалирование в избирательном законодательстве обязанностей можно продемонстрировать на примере процесса голосования. Реализовать активное избирательное право избиратель может только непосредственно. Предоставив документ, удостоверяющий личность, он обязан лично заполнить избирательный бюллетень в соответствии с требованиями законодательства в помещении для голосования либо вне помещения для голосования. Рамки действия российского избирателя ограничены его законодательно закрепленными обязанностями. У него нет возможности выбрать способ голосования, как это предусмотрено в законодательстве других стран. Например, в соответствии со ст. 21 Закона Великобритании о народном представительстве и ст. L.71-L.78 Избирательного кодекса Франции, активное избирательное право можно реализовать по доверенности. Возможность голосования по почте предусмотрена параграфом 36 Федерального закона о выборах ФРГ – право проголосовать по почте предусмотрено и законодательством Великобритании. Этим правом могут воспользоваться лица, находящиеся вне места своего жительства в связи с их работой или болезнью, а также британские граждане, проживающие за границей не более пяти лет¹²⁰.

Изменения в сторону расширения дозволительных начал в сфере реализации активного избирательного права наметились в начале 2000-х гг. Во-первых, у российского избирателя появилась возможность голосования по почте, которая имеет в большей степени формальный характер. В соответствии со ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», реализовать право проголосовать по почте можно только в том случае, если это предусмотрено законом субъекта Российской Федерации. В настоящее время законодательство только шести субъектов Российской Федерации подробно регламентируют процедуру голосования по почте¹²¹. Избиратель может проголосовать по почте только в случае, если у него нет другой возможности реализовать свое активное избирательное право.

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

С категорией избирательно-правовой режим имеет тесную связь правовая политика. Необходимо отметить, что политика в сфере избирательного права – электоральная политика – является важной составляющей частью правовой политики в отдельно взятом государстве. Под ней можно понимать законодательно установленную в соответствии с Конституцией Рос-

¹²⁰ Сборник нормативных правовых актов зарубежного избирательного законодательства / отв. ред. А. А. Вешняков. М.: Весь Мир, 2004. С. 131, 212, 314.

¹²¹ Избирательный кодекс (Закон) Тюменской области от 3 июня 2003 г. № 139 // Вестник Тюменской областной Думы. 2003. № 10; Избирательный кодекс (Закон) Свердловской области от 29 апр. 2003 г. № 10-ОЗ // Собрание законодательства Свердловской области. 2003. № 4. Ст. 219; Закон Ярославской области «О выборах в органы государственной власти Ярославской области и органы местного самоуправления муниципальных образований Ярославской области» от 2 июня 2003 г. № 27-З // Губернские вести. 2003. № 37; Закон Вологодской области «О выборах главы муниципального образования в Вологодской области» от 17 февр. 2003 г. № 869-ОЗ // Красный Север. 2003. № 44–45; Закон Республики Марий Эл «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований и иных выборных должностных лиц местного самоуправления в Республике Марий Эл» от 1 июля 2003 г. № 22-З // Собрание законодательства Республики Марий Эл. 2003. № 8. Ч 1. Ст. 248; Закон Республики Саха (Якутия) «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований и иных выборных должностных лиц местного самоуправления в Республике Саха (Якутия)» от 25 дек. 2003 г. № 97-З // Якутские ведомости. 2003. № 18, 19.

сийской Федерации и национальной юридической доктриной политико-правовую деятельность органов государственной и муниципальной власти, социальных структур, направленную на выработку и реализацию стратегии и тактики в области нормативно-правового регулирования в сфере избирательных отношений.

Активное развитие в настоящее время получило правотворческое направление электоральной политики, являющееся формой ее реализации и воплощающееся в принятии, изменении и отмене нормативных правовых актов¹²². Это является следствием того, что в современной России правовая политика при всем многообразии ее характеристик и определений понимается и воспринимается в обществе прежде всего как политика правотворческая¹²³. Основу электоральной политики составляют ее принципы, которые тесно связаны с принципами избирательного права¹²⁴, позволяющие создать рамки политико-правовой деятельности органов государственной и муниципальной власти, социальных структур.

Некоторую противоречивость правовой политики в области избирательного права показали выводы А. Н. Костюкова, выделившего основные направления правовой политики в сфере непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления. По его мнению, она нашла выражение в следующем: во-первых, центр тяжести правового регулирования муниципальных выборов был перенесен из регионального законодательства в федеральное: гарантии избирательных прав при проведении муниципальных выборов, порядок назначения, подготовки, проведения и подведения итогов муниципальных выборов устанавливаются федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации; во-вторых, впервые на уровне федерального закона определен единственный субъект назначения выборов – представительный орган муниципального образования; в-третьих, акцентировано внимание на необходимости официального опубликования (обнародования) итогов муниципальных выборов; в-четвертых, был упрощен ряд избирательных процедур при проведении выборов в органы местного самоуправления¹²⁵.

Рассмотрение процесса реформирования российского избирательного законодательства позволяет сделать вывод, что в России отсутствует четкая стратегия развития правотворческой формы электоральной политики, направленной на создание эффективных механизмов правового регулирования избирательных отношений, что, в свою очередь, приводит к негативным результатам. Подтверждением этого является принятие Федерального закона от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», закрепляющего прямые выборы высших должностных лиц субъектов Российской Федерации. В сентябре 2009 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев на пресс-конференции отметил, что возврата к прямым выборам высших должностных лиц субъектов Российской Федерации не будет: «Я лично участвовал в этом решении об изменении механизма наделения полномочиями. Я считаю его абсолютно правильным. Я не вижу условий, при которых мы могли бы от этого решения отказаться ни сейчас, ни через 100 лет. Я не вижу, несмотря на свои демократические убеждения, смысла возврата к той системе, которая была». Она, на его взгляд, «не вполне соответствует традициям России и тому уровню развития федерализма, который существует»¹²⁶.

¹²² Малько А. В. Льготная поощрительная правовая политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 16.

¹²³ Российская правовая политика / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Норма, 2003. С. 180.

¹²⁴ Мазуренко А. П. Правотворческая политика как фактор модернизации право-творчества в России: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 27.

¹²⁵ Костюков А. Н. Российская муниципально-правовая политика. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 41.

¹²⁶ Возврата к прямым выборам губернаторов не будет. – URL: <http://qwas.ru/russia/sps/Vozvrata-k-prjamym-vyboram-gubernatorov-ne-budet> (дата обращения: 15.05.2011).

Свою точку зрения Д. А. Медведев подтвердил и в мае 2011 г. в ходе большой пресс-конференции в «Сколково»: «Я считаю, что в обозримом будущем эту процедуру нужно сохранить, так как она позволяет управлять государством. Для изменения этой процедуры должны созреть предпосылки»¹²⁷. Несмотря на неоднократные подобные высказывания о своем отношении к проблеме прямых выборов глав регионов, 22 декабря 2011 г. в обращении к Федеральному Собранию Российской Федерации Президент Российской Федерации Д. А. Медведев заявил о необходимости перехода к выборам руководителей субъектов Российской Федерации прямым голосованием жителей регионов¹²⁸.

Анализ развития российского избирательного законодательства в последние годы позволяет сделать вывод об уменьшении диспозитивности в основополагающих институтах избирательного права, с одной стороны, и либерализации правотворческой политики в отношении второстепенных – с другой. Некоторым исключением можно считать реализованные в 2012 г. инициативы Президента Российской Федерации, касающиеся уменьшения количества членов политических партий с сорока тысяч членов до пятисот членов¹²⁹ и освобождения политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления¹³⁰.

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

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

Отсутствие у политических партий обязанности представлять подписи избирателей фактически превратило их в универсальный инструмент обеспечения выдвижения и регистрации кандидатов. Именно это демонстрируют данные электоральной статистики. Во время региональных и местных выборов, прошедших в России 8 сентября 2013 г. в одномандатных округах, на основных выборах горсоветов региональных центров в порядке самовыдвижения было выдвинуто 327 кандидатов, в то время как политическими партиями – 1588 кандидатов. Из них было зарегистрировано 147 и 1458 соответственно¹³¹.

В ходе выборов мэра г. Новосибирска (январь-апрель 2014 г.) к 22 февраля 2014 г., к окончанию срока подачи документов на регистрацию правом выдвижения кандидатов воспользовались тридцать пять его субъектов. Необходимо отметить, что три кандидата, заявившие

¹²⁷ URL: http://fedpress.ru/federal/polit/vlast/id_230964.html (дата обращения: 15.05.2011).

¹²⁸ URL: <http://kremlin.ru/transcripts/14088/work> (дата обращения: 15.01.2012).

¹²⁹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» от 2 апр. 2012 г. № 28-ФЗ // Российская газета. 2012. 4 апреля.

¹³⁰ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей на выборах депутатов Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления» от 2 мая 2012 г. № 41-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2275.

¹³¹ Кынев А., Любарев А., Максимов А. Региональные и местные выборы 8 сентября 2013 г.: тенденции, проблемы технологии. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. С. 117–118.

о своем самовыдвижении в первые дни избирательной кампании, в дальнейшем были выдвинуты политическими партиями. Это произошло после того, как двое из них не смогли собрать необходимое для регистрации количество подписей, а часть подписей, представленных третьим кандидатом, согласно решению Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии были признаны недействительными¹³².

Согласно изменениям, внесенным в российское законодательство Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», условием поддержки выдвижения политической партией, ее структурным подразделением кандидатов (списков кандидатов) на региональных и муниципальных выборах, при соблюдении которого не требуется представление подписей избирателей, является получение списком кандидатов, выдвинутых этой политической партией не менее трех процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании по федеральному избирательному округу на выборах депутатов Государственной думы Российской Федерации либо по единому избирательному округу по выборам законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

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

Кандидат, собирающий подписи избирателей, обязан изготовить подписной лист в соответствии с формой, определенной в законе. Нарушение этих требований является основанием для отмены регистрации. Большое количество условий, предъявляемых к оформлению избирательных документов, позволило А. Н. Кокотову сделать вывод о недоверии власти к населению: «Презумпция недоверия власти к участникам выборов является одной из причин крепнувшего абсентеизма, неверия граждан в действенность института выборов»¹³³. Отказ от избирательного залога как основания регистрации¹³⁴ усилил императивные (обязывающие) начала в избирательном праве.

Закрепление в ст. 32 Конституции Российской Федерации права российских граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления закладывает дозволительный характер регулирования данных отношений. При этом диспозитивный характер правового регулирования избирательных отношений не заимствуется в отраслях частного права, так как вытекает из самостоятельности субъектов избирательного права. В частности, самостоятельность избирательных комиссий, наличие у них собственной компетенции в сфере организации и проведения выборов позволяет использовать при регулировании отношений с их участием диспозитивные начала. Анализ процесса реализации права избирать и быть избранным граждан Российской Федерации показал, что государство дает возможность реализовать избирательное право, используя обязывающие начала, содержащиеся в методе правового регулирования. Это подтверждается закреплением в российском избира-

¹³² Решение Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии «Об отказе П. в регистрации кандидатом на должность мэра города Новосибирска» от 20 февр. 2014 г. № 48/272. – URL: <http://www.izbirkom.novo-sibirsk.ru> (дата обращения: 10.03.2014).

¹³³ Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. М.: Юрист, 2004. С. 159.

¹³⁴ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов» от 9 февр. 2009 г. № 3-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 771.

тельном законодательстве большого количества различных видов обязанностей по отношению к иным способам регулирования. В связи с этим метод правового регулирования избирательного права можно охарактеризовать как императивно-диспозитивный.

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

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

Глава 5

Особенности правового режима свободы совести и вероисповедания в Российской Федерации

(С.В. Розенко)

В настоящее время в Российской Федерации правовой режим свободы совести и вероисповеданий в формально-законных формах в основном регулирует Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»¹³⁵, имеющий комплексный характер, где определены основные постулаты правоотношений в области прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, а также правовое положение религиозных объединений, т. е. общие принципы, права и условия деятельности религиозных объединений и иных субъектов; взаимодействие между государством и религиозными объединениями; положения о религиозном образовании; надзор, контроль и ответственность в области свободы совести, свободы вероисповедания и религиозных объединений.

Впервые в отечественном законодательстве в данной области общественных отношений сочетаются: дозволение, позитивное обязывание (с первенством первых двух способов) и запрет. По целому ряду аспектов отсутствует детальное правовое регламентирование религиозных отношений, но это связано с признанием государства первичного приоритета норм морали, а не права в ряде случаев, а также того, что религиозная свобода тяжело поддается детальной правовой регламентации.

В п. 1 ст. 2 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» определено комплексное правовое регулирование данной области общественных отношений: законодательство о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях состоит из соответствующих норм Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, из данного Федерального закона, принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Таким образом, сочетается правовое регулирование законодательства Российской Федерации и субъектов Федерации, но необходимо учитывать и воздействие международных нормативных правовых актов в данной области общественных отношений.

Указанный федеральный закон регулирует правоотношения в области прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, которые признаются двумя самостоятельными и взаимосвязанными свободами, а также правовое положение религиозных объединений, включая особенности их гражданско-правового положения. Последнее положение подчеркивает специальный режим регулирования, отличный от регулирования Гражданским кодексом Российской Федерации.

В соответствии со ст. 28 Конституции Российской Федерации, «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»¹³⁶.

¹³⁵ Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ (с изм. от 26 марта 2000 г., 21 марта, 25 июля 2002 г., 8 дек. 2003 г., 29 июня 2004 г., 6 июля 2006 г., 28 февр., 23 июля 2008 г., 30 нояб. 2010 г., 1 июля 2011 г.) // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2002. № 12. Ст. 1093; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 27. Ст. 2711; 2008. № 30. Ст. 3616; 2010. № 49. Ст. 6424; 2011. № 27. Ст. 3880; 2012. № 51. Ст. 7324; 2013. № 23. Ст. 2877; № 27. Ст. 3472; Ст. 3477; 2014. № 43. Ст. 5800; 2015. № 1 (Ч. I). Ст. 58; № 14. Ст. 2020; № 17. (Ч. IV). Ст. 2478; № 29 (Ч. I). Ст. 4387.

¹³⁶ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с поправками от 21 июля

В редакции Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ¹³⁷, в Российской Федерации гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, осуществлять обучение религии и религиозное воспитание, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, в том числе создавая религиозные объединения (п. 1 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»).

Ранее регламентировалось, что в Российской Федерации гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Особо закреплён правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства, которые законно находятся на территории РФ и пользуются правом на свободу совести и свободу вероисповедания наравне с гражданами Российской Федерации, несут установленную федеральными законами ответственность за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях (ст. 5.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Права человека и гражданина на указанные свободы могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, насколько это необходимо в определенных исчерпывающих целях: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В данном случае ограничение вызвано необходимостью сохранения одного блага по отношению к другому, более ценному и важному, что, в свою очередь, не означает ничтожности первого.

Сложность правового регулирования данных сложных социальных, общественно-правовых отношений связана с тем, что религиозные являются общественными отношениями, но не все из них подпадают под правовое регулирование. Последнее, базирующееся на конституционных положениях, должно характеризоваться высоким качеством юридической техники (что имеется, к сожалению, не всегда), и политической деликатностью вмешательства в ту область религиозной свободы, порой мнительной, которая крайне чувствительна к несправедливости.

А. В. Пчелинцев считает, что современная религиозная картина характеризуется двумя тенденциями: возрождение и возрастающее влияние традиционных конфессий и развитие новых религиозных движений¹³⁸. По нашему мнению, наблюдается достаточно сложная ситуация, где имеются: чрезвычайно многообразное количество конфессий самых различных толков и направлений, традиционные религиозные объединения, обладающие исторически сложившимся значимым социальным статусом (православие, ислам и др.), а также – значительная часть населения Российской Федерации, придерживающаяся атеистических убеждений. По данным Министерства юстиции, за последние 15 лет в России многократно увеличилось количество религиозных организаций (с 3003 в 1985 г. до 20215 в 2001 г.). Более 11 тыс. из них представляют Русскую православную церковь, 4500 протестантские организации (лютеране, евангельские христиане, адвентисты, Свидетели Иеговы и другие), около 300 католические. Мусульманское сообщество представлено в России более чем 3000 организаций, буддистское – 200¹³⁹.

2014 г.). Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

¹³⁷ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 29 (Ч. I). Ст. 4387.

¹³⁸ См.: Пчелинцев А. В. Пресса и религиозные конфликты // Прикладная конфликтология. М.: Изд-во «Права человека», Центр экстремальной журналистики, 2006. С. 68.

¹³⁹ Цит. по: Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания. Нормативные акты. Судебная практика /

Как правило, представители немногочисленных новых религиозных объединений и групп разобщены и зачастую критически или негативно относятся не только к конкурирующим вероучениям, но и к российскому государству, что в ряде случаев приводит к конфликтному противостоянию. При этом часть из них стремится осуществлять свою деятельность вне сферы правового регулирования.

А. В. Малько определяет правовой режим как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения субъектов права¹⁴⁰. Несомненно, что сфера права на свободу совести и свободу вероисповедания обладает специальным правовым режимом, что находит подтверждение следующим образом:

- 1) он устанавливается российским законодательством (федеральным и региональным), основанным на положениях Конституции РФ и международных нормативных правовых актах в данной области общественных отношений, и обеспечивается Российской Федерацией;
- 2) имеет своей целью осуществление специфического правового регулирования, выделяя во временных и пространственных границах объекты права и открытый перечень субъектов;
- 3) является особым порядком правового регулирования, включающим определенную совокупность юридических средств и отличающимся их предметным сочетанием;
- 4) в связи с этим создает определенную степень благоприятности или ее отсутствие в целях удовлетворения интересов субъектов правоотношений.

Данный правовой режим является производным от государственного и политического режимов (основные признаки, состояние, общие свойства, параметры правового режима).

«Правовой режим (*law, juridical, legal regime of*) – нормативно установленные правила относительно определенного предмета отношений или ситуации, которые должны соблюдаться участниками отношений по поводу этого предмета (объекта или определенной ситуации)... Правовой режим дает определение юридической природы предмета отношений и содержит требования и принципы поведения субъектов в определенной ситуации»¹⁴¹.

Данное определение применимо только для тех религиозных объединений и групп, которые действуют полностью или частично в соответствии с федеральным и региональным законодательством о религиозной свободе. Применительно к тем, что действуют полностью и частично вопреки этому законодательству, применяются положения уголовного, административного и гражданского законодательства Российской Федерации. Последние представлены объединениям и группами, уклоняющиеся от государственной регистрации по религиозным причинам, имеющие реликтовый, конспиративный характер (например, истинно православные христиане и др.) или подпольные, преследующие экстремистские, террористические и иные противозаконные цели. В связи с этим следует признать наличие трех форм правового режима для указанных субъектов, действующих в области свободы совести и свободы вероисповедания в Российской Федерации: законный, незаконный и преступный.

В настоящее время закреплён приоритет режима религиозной свободы в Конституции России, что является отличительной особенностью данного периода истории существования российской государственности. В свою очередь, появление значительного количества новых религиозных формирований требует совершенствования правовой регламентации отдельных положений о свободе совести, свободе вероисповедания, религиозных объединениях, ответ-

Институт религии и права; сост. А. В. Пчелинцев, В. В. Ряховский. М.: Юриспруденция, 2001. С. 3, 406; Дикаев С. У. Террор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 86.

¹⁴⁰ См.: Малько А. В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / под ред. А. В. Малько, И. С. Бразиловой. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8.

¹⁴¹ Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С. 812. 73

ственности за правонарушения в данной области, а также и пресечения злоупотребления данными правами. «Появление и широкое распространение с начала 90-х гг. XX в. в России новых «конфессиональных» образований тоталитарного типа стало несомненным социокультуральным фактом, а их конкретная деятельность поставила вопрос перед правоохранительными органами об оценке вреда здоровью адептов этих «конфессий»»¹⁴². На текущий момент, произошла ответная реакция – усиление позиций традиционных конфессий среди многонационального российского населения. В настоящее время, в Российской Федерации совершенствуется система уголовной ответственности за совершение преступных деяний, посягающих на религиозную свободу, при этом, государство, в соответствии с конституционными принципами, не старается поддерживать или подавить распространение какой-либо религии и стремится обеспечить равные гарантии правовой защиты. Диспозиции статей Уголовного кодекса Российской Федерации по своему содержанию являются бланкетными, поскольку требуют обращения к законодательству, регулирующему свободу совести и свободу вероисповедания в Российской Федерации.

Следует полностью согласиться с выводом И. С. Барзиловой, что: «Проблема выстраивания единого понятийного ряда в юриспруденции в особой степени касается межотраслевых институтов, статус которых в условиях реформирования российской правовой системы и происходящей модернизации действующего законодательства значительно возрастает»¹⁴³. Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» был принят в 1997 г., и как основополагающий, комплексный нормативный правовой акт в Российской Федерации, регулирующий область религиозной свободы, базирующийся на положениях Конституции 1993 г., бланкетными диспозициями своих статей тесно взаимосвязан с конституционным, административным, гражданским, налоговым, финансовым, земельным, лесным, уголовным и уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, что предопределяет необходимость своевременного системного формирования и развития множества правовых институтов, при высокой динамике имеющихся общественных отношений, что является крайне трудоемкой деятельностью. Указанный закон создавался с учетом практики правоприменения Закона РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий»¹⁴⁴.

В ст. 3 данного Закона РСФСР определялось содержание свободы вероисповеданий, которое включало гарантированное Конституцией РСФСР право каждого гражданина свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и атеистические убеждения, исповедовать любую религию или не исповедовать никакой и действовать в соответствии со своими убеждениями при условии соблюдения законов государства.

Диспозиция – та часть нормы, которая указывает на содержание самого правила поведения, т. е. на юридические права и обязанности, возникающие у субъектов¹⁴⁵.

Наличие трех основных элементов (гипотезы, диспозиции и санкции) в структуре нормы права имеет следующее значение: «Трехчленная схема побуждает и законодателя видеть, так сказать, перспективу – держать в поле зрения логическую норму с «тремя элементами» и, следовательно, в каждом случае четко решать вопрос о самом правиле и о государственно-принудительных мерах, которые призваны обеспечивать данное правовое положение»¹⁴⁶. Примени-

¹⁴² Кобец П. Н. Причины и условия, способствующие совершению в России экстремистских преступлений новыми конфессиональными образованиями тоталитарного типа (религиозными сектами) // Экстремизм и другие криминальные явления. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2008. С. 46.

¹⁴³ Барзилова И. С. Теоретико-отраслевые основания исследования понятия правового режима // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. С. 21.

¹⁴⁴ Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий» от 25 окт. 1990 г. № 267-1 (в ред. от 27 янв. 1995 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 21. Ст. 240; СЗ РФ. 1995. № 5. Ст. 346.

¹⁴⁵ Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций // Собрание сочинений. Т. 3. М.: Статут, 2010. С. 217.

¹⁴⁶ Там же. С. 219.

тельно к содержанию Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» следует отметить, что система санкций за нарушения и посягательства на свободу совести и свободу вероисповеданий в нем выработана недостаточно, что обусловлено сложностью правового регулирования данной сферы общественных отношений, а также временем принятия указанного закона, когда приоритетными являлись декларативные предписания.

Подтверждением этого выступает наличие преамбулы к Федеральному закону «О свободе совести и свободе вероисповедания», где определено: «Федеральное Собрание Российской Федерации, подтверждая право каждого на свободу совести и свободу вероисповедания, а также на равенство перед законом независимо от отношения к религии и убеждений, основываясь на том, что Российская Федерация является светским государством, признавая особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, уважая христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России, считая важным содействовать достижению взаимного понимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания, принимает настоящий Федеральный закон».

Формулировка подтверждения Федеральным Собранием Российской Федерации как парламентом России (представительным и законодательным органом государства) права каждого на свободу совести и свободу вероисповедания, а также на равенство перед законом независимо от отношения к религии и убеждений, является неполной, так как в России также гарантируется и право не исповедовать никакой религии, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Согласно ст. 14 Конституции Российская Федерация – это светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

По критерию взаимоотношений между государственной властью и церковью все государства можно подразделить на три неравные группы:

1) теократические (от гр. *theos* – бог, *kratos* – власть) – форма правления, при которой политическая власть принадлежит главе церкви, клирикам, представителям духовенства (Ватикан, где римский папа объединяет в своих руках государственную и духовную власть);

2) клерикальные (от лат. *clericalis* – церковный) – форма правления, где государство и церковь разделены, но последняя посредством своего политического влияния на общество и законодательные институты государства, активно влияет на государственную деятельность (Италия, Германия, Великобритания);

3) светские государства, где церковь отделена от государства и от школы (Франция, Россия, Турция).

Ю. А. Дмитриев пишет, что «большинство демократических государств мира относится к числу клерикальных, где доминирующую роль играет традиционно сложившаяся вера, к которой принадлежит большинство граждан данного государства, но конституционно закреплена свобода совести и вероисповедания, свободно действуют иные конфессии, чье учение не противоречит законам данного государства»¹⁴⁷.

Появление светских государств, обусловлено социально-историческими общественными процессами, которые происходили в конкретных государствах, отличающиеся антиклерикальной политикой.

Применительно к истории России декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР от 20 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»¹⁴⁸ она была провоз-

¹⁴⁷ Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / М. П. Авдеенкова, А. Н. Головицкова, Л. Ю. Грудцына и др.; рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев. М.: Статут, 2013. С. 31.

¹⁴⁸ Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» от 20 янв. 1918 г. // Собрание узаконений. 1918. № 18. Ст. 263.

глашена светским государством, Священный Синод упразднен, а все имущество Русской православной церкви (далее – РПЦ) объявлено национальным достоянием, также церковь и ее учреждения лишены статуса юридического лица. Таким образом, была провозглашена свобода совести, а религия становилась частным делом граждан государства. Значение данного акта состоит не только в том, что впервые в своей тысячелетней истории российское государство стало светским, но и в том, что РПЦ перестала быть государственным учреждением, и христианство исчезло из государственной идеологии.

В дальнейшем, все конституции СССР и РСФСР, принятые в советский период времени, подтверждали светский характер государства.

Термин «светский» (введен в оборот немецким общественным деятелем и богословом Мартином Лютером в трактате «О светской власти», 1523 г.), означающий «мирской, гражданский, не религиозный», не слишком удачен с точки зрения юридической точности, но применяется для определения рассматриваемого предмета с незапамятных времен и означает противоположность всему духовному, религиозному.

Светский характер государства состоит в запрете установления какой-либо религии (религий) в качестве государственной (официальной) и законодательно предписанной (обязательной).

Перечень религий, составляющих неотъемлемую часть исторического наследия народов России, является в данном законе открытым. И представляется невозможным его пополнить иными вероучениями, сопоставимыми по значимости упомянутым. Несомненно, что указанные: христианство, ислам, буддизм, иудаизм – составляют и по настоящее время обязательный элемент отечественной политики и культуры. И не следует вести речь об их значении только в прошедшем времени.

Закрепление в преамбуле указанного Федерального закона признания особой роли православия в истории России, а также в становлении и развитии ее духовности и культуры настоящего времени – это фактически восстановление отдельного правового статуса РПЦ как организующей силы в области идеологии в стране.

Констатация факта об уважении христианства, ислама, буддизма, иудаизма и других религий, составляющих неотъемлемую часть исторического наследия народов России – это проявление многонациональности народа Российской Федерации.

В качестве целей правового регулирования закреплено содействие достижению взаимного понимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания.

Юрико-правовое рассмотрение данного правового материала свидетельствует о том, что нем содержатся юридические нормы самых различных видов: регулятивные (правоустановительные), правоохранительные и специализированные; по характеру прав и обязанностей – обязывающие, запрещающие, управомочивающие; по содержанию выполняемой функции – общие, дефинитивные, декларативные, оперативные и коллизионные.

Особое значение в указанном Федеральном законе имеют бланкетные и отсылочные нормы данного закона, что связано с процессом специализации права и серьезным значением области религии как комплексного объекта правового регулирования. Например, бланкетные нормы, предусматривая обязанность соблюдения норм права, устанавливают ответственность за их нарушение в КоАП РФ и УК РФ. Согласно ст. 26 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» нарушение законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях влечет за собой уголовную, административную и иную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 2 и 3 ст. 2 данного Федерального закона, права человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания регулируются федеральным законом. Законы и

иные нормативные правовые акты, принимаемые в России и затрагивающие реализацию права на свободу совести и свободу вероисповедания, а также деятельность религиозных объединений, должны соответствовать указанному Федеральному закону. В случае противоречия этому Федеральному закону нормативных правовых актов субъектов Федерации по вопросам защиты права на свободу совести и свободу вероисповедания и по вопросам деятельности религиозных объединений действует настоящий Федеральный закон. Ничто в законодательстве о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях не должно истолковываться в смысле умаления или ущемления прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, гарантированных Конституцией Российской Федерации или вытекающих из международных договоров Российской Федерации.

По проблеме соответствия данного документа международно-правовым обязательствам России, имеется Заключение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О. О. Миронова «О проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации»¹⁴⁹.

Принятый 26 сентября 1997 г. Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» в основном отвечает международно-правовым обязательствам России, взятым ею на себя в качестве государства-участника Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹⁵⁰ и Европейской конвенции о защите основных прав и свобод человека¹⁵¹.

С другой стороны, ряд положений этого Федерального закона вступает в противоречие с принципами, установленными упомянутыми международно-правовыми нормативными актами и, соответственно, может быть опротестован гражданами при подаче жалоб в Европейский Суд по правам человека. По сути дела, эти нормы и не могут действовать на территории Российской Федерации, исходя из приоритета над внутренним законодательством правил, установленных международными договорами, что предусмотрено ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

По сравнению с общим международно-правовым принципом равенства всех религий, зафиксированным в ч. 1 ст. 14 Конституции Российской Федерации, что «никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной», а согласно ч. 2 данной статьи «религиозные объединения... равны перед законом», в Федеральном законе «О свободе совести и религиозных объединениях», по сути, закрепляется привилегированное положение отдельных религий.

В п. 4 и 5 преамбулы Закона содержится ссылка на «особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры» и на уважение «христианства, ислама, буддизма, иудаизма и других религий, составляющих неотъемлемую часть исторического наследия России».

Возникает два вопроса. Во-первых, какие религии подпадают под определение «других» – католицизм, униатство или же, скажем, пятидесятники и молокане, которые также могут рассматриваться как часть исторического наследия России. Во-вторых, означает ли это неуважение к другим религиям, не поименованным в Законе «О свободе совести и религиозных объединениях» – конфуцианству, индуизму и т. п. – не являющимся частью этого наследия.

¹⁴⁹ Заключение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 22 апреля. № 77.

¹⁵⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 дек. 1966 г. (ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сент. 1973 г. № 4812-VIII) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹⁵¹ Европейская конвенция о защите основных прав и свобод человека, заключенная в г. Риме 4 нояб. 1950 г. (с изм. от 13 мая 2004 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

При нынешних формулировках преамбулы строгого юридического ответа на эти вопросы не существует.

В п. 3 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» говорится, что установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии не допускается. Однако помимо декларированного в преамбуле привилегированного положения отдельных религий ряд других положений закона устанавливает нормы, по сути ведущие к дискриминации отдельных конфессий на практике.

По нашему мнению, данный вывод не является корректным и обоснованным. Под дискриминацией понимается (от лат. *discrimination* – различение) намеренное ограничение или лишение прав, преимуществ каких-либо лиц, организаций или государств по признакам расы, национальности, пола, государственной принадлежности, имущественного положения, политических и религиозных убеждений и др.¹⁵²

В ст. 14 Европейской конвенции о защите основных прав и свобод человека закреплено запрещение дискриминации, т. е. пользование правами и свободами, признанными в Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

В данном Заключении также упоминается, что противоречит двум правовым источникам, таким как Европейская конвенция о защите основных прав и свобод человека, а также прецедентам органов Совета Европы, являющихся важным источником «европейского» права, проводимое в ст. 6 и 7 Федеральном законе «О свободе совести и религиозных объединениях» разграничение между религиозными организациями: объединениями и группами.

В соответствии с п. 1 ст. 7 данного Закона правовой статус религиозных групп достаточно точно не определен, в отличие от религиозных объединений, они не подлежат государственной регистрации и не пользуются правами юридического лица.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона, кроме того, проводится различие между «традиционными» религиозными организациями и религиозными организациями, у которых отсутствует «документ, подтверждающий их существование на соответствующей территории не менее 15 лет».

«Нетрадиционные» религиозные организации лишены многих прав и согласно п. 3 ст. 27 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» не могут:

- просить Президента Российской Федерации об отсрочке от призыва на военную службу и освобождении от военных сборов своих священнослужителей, а также не имеют права на замену военной службы альтернативной службой для последователей данной религии;
- создавать образовательные учреждения;
- обучать детей религии вне рамок образовательной программы;
- иметь при себе представительство иностранной религиозной организации;
- проводить религиозные обряды в лечебно – профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах – интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы;
- производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения;
- учреждать организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения;

¹⁵² Краткий политический словарь / В. П. Абаренков, Т. Е. Абова, А. Г. Аверкин и др.; сост. и общ. ред. Л. А. О니кова, Н. В. Шишлина. М.: Политиздат, 1989. С. 155.

- создавать образовательные учреждения, а также учреждать средства массовой информации;
- создавать учреждения профессионального религиозного образования для подготовки служителей и религиозного персонала;
- приглашать иностранных граждан для занятия профессиональной, в том числе проповеднической, религиозной деятельностью.

Также дискриминационным и противоречащим Европейской конвенции о защите основных прав и свобод человека и Международному пакту о гражданских и политических правах признается п. 2 ст. 13 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях», где закреплено, что «представительство иностранной религиозной организации не может заниматься культовой и иной деятельностью и на него не распространяется статус религиозного объединения».

Согласно п. 2 ст. 3 этого Закона «право человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания может быть ограничено Федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Последнее положение противоречит п. 2 ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который гласит: «свобода исповедовать свою религию <...> подлежит лишь таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности или для защиты прав и свобод других лиц». Это исчерпывающий список предусмотренных данной Конвенцией законных ограничений права на свободу религии. В отличие от ряда других прав и свобод, гарантируемых, в частности, ст. 8, 10, 11, никакого лимитирования свободы религии по соображениям «национальной безопасности» указанная Конвенция не устанавливает.

Часть 3 и 4 ст. 16 Закона о свободе совести предусматривают возможность совершения религиозных обрядов и церемоний в воинских частях, в местах лишения свободы и местах содержания под стражей. Однако практические гарантии реализации этих прав в Законе отсутствуют. Не ясно, что имеется в виду под «учетом требований воинских уставов» и «соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства», на которые ссылается данная статья.

В заключении делается вывод о том, что с учетом изложенных замечаний Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» может быть приведен в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Пределы реализации религиозной свободы в России зависят от правового статуса индивида, в частности, иностранные граждане и лица без гражданства, которые законно находятся на территории Российской Федерации, пользуются правом на свободу совести и свободу вероисповедания в полной мере, как и граждане России, и несут ответственность за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, в соответствии с федеральным законодательством.

Четкое закрепление оснований для ограничения права человека и гражданина Российской Федерации на свободу совести и свободу вероисповедания служит достижению формирования исчерпывающего перечня целей: когда это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Осуществление такого ограничения возможно только в форме федерального закона.

Установлен запрет на предоставление каких-либо преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии. Таким образом, базовым является принцип равенства по отношению к религии.

Декларативно закреплено равенство граждан Российской Федерации перед законом во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни независимо от их отношения к религии и религиозной принадлежности. Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, имеет право на замену ее альтернативной военной службой.

Следует признать комплексность правового регулирования в данном случае. Согласно ст. 2 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случаях, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию¹⁵³.

Ранее п. 4 ст. 3 указанного Федерального закона содержал положение о том, что по просьбам религиозных организаций решением Президента России священнослужителям в соответствии с законодательством Российской Федерации о воинской обязанности и военной службе в мирное время может предоставляться отсрочка от призыва на военную службу и освобождение от военных сборов¹⁵⁴.

Никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, в деятельности религиозных объединений, в обучении религии. Запрещается вовлечение малолетних в религиозные объединения, а также обучение малолетних религии вопреки их воле и без согласия их родителей или лиц, их заменяющих.

Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе сопряженное с насилием над личностью, с умышленным оскорблением чувств граждан в связи с их отношением к религии, с пропагандой религиозного превосходства, с уничтожением или с повреждением имущества либо с угрозой совершения таких действий, запрещается и преследуется в соответствии со ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» и ст. 5.26 КоАП РФ «Нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях».

Проведение публичных мероприятий, размещение текстов и изображений, оскорбляющих религиозные чувства граждан, вблизи объектов религиозного почитания запрещаются.

Тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди.

В зависимости от того, в какой форме судопроизводства осуществляется судебная власть, меняются и конкретные форма, и содержание сохранения тайны исповеди.

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 69 Гражданского процессуального кодекса РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей: священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, – об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди.

В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей священнослужители – об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди. Таким образом, в рамках гражданского процесса требования к свидетелям священнослужителям более жесткие. Думается, это обусловлено принципом гуманизма в уго-

¹⁵³ Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ (в ред. от 25 нояб. 2013 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3030; 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 1. Ст. 22; № 29. Ст. 3122; 2010. № 11. Ст. 1176; 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7021; 2013. № 27. Ст. 3477; № 48. Ст. 6165.

¹⁵⁴ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

ловном процессе, где установление истины по уголовному делу не может быть осуществлено с нарушением прав человека и гражданина.

В ст. 4 Закона «О свободе совести и религиозных объединениях» закреплены основы взаимодействия между государством и религиозными объединениями. Устанавливается, раскрывая положения преамбулы Федерального закона, что Российская Федерация – это светское государство и никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной для государства и общества. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства государство:

- не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания;
- не возлагает на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления;
- не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит Федеральному закону «О свободе совести и религиозных объединениях»;
- обеспечивает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях.

Государство регулирует предоставление религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказывает финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также в обеспечении преподавания общеобразовательных дисциплин в образовательных организациях, созданных религиозными организациями в соответствии с Федеральным законом «Об образовании»¹⁵⁵. Образовательная деятельность осуществляется образовательными организациями и в случаях, установленных данным Законом, организациями, осуществляющими обучение, а также индивидуальными предпринимателями. Образовательная организация создается в форме, установленной гражданским законодательством для некоммерческих организаций. Духовные образовательные организации создаются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях. Образовательная организация в зависимости от того, кем она создана, является государственной, муниципальной или частной. Государственной образовательной организацией является образовательная организация, созданная Российской Федерацией или субъектом Федерации. Муниципальной образовательной организацией является образовательная организация, созданная муниципальным образованием (муниципальным районом или городским округом).

Деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления не сопровождается публичными религиозными обрядами и церемониями. Должностные лица органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления, а также военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии.

¹⁵⁵ Федеральный закон «Об образовании» от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 24 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2012 № 53 (ч. 1). Ст. 7598; 2013. № 19. Ст. 2326; № 23. Ст. 2878; № 27. Ст. 3462; № 30. (ч. 1). Ст. 4036; № 48. Ст. 6165; 2014. № 6. Ст. 562; Ст. 566; № 22. Ст. 2289; Ст. 2769; № 23. Ст. 2933; Ст. 2930; № 26. (ч. 1). Ст. 3388; № 30. (Ч. I). Ст. 4217. Ст. 4257. Ст. 4263; 2015. № 1 (Ч. I). Ст. 42. Ст. 53. Ст. 72; № 27. Ст. 3951. Ст. 3989; № 29 (Ч. I). Ст. 4339. 4364.

В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства религиозное объединение:

- создается и осуществляет свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институционной структурой, выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно соответствующим условиям и требованиям и в порядке, предусматриваемом своими внутренними установлениями;
- не выполняет функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления;
- не участвует в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления;
- не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь.

Отделение религиозных объединений от государства не влечет за собой ограничений прав членов указанных объединений участвовать наравне с другими гражданами в управлении делами государства, выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, деятельности политических партий, политических движений и других общественных объединений.

По просьбам религиозных организаций соответствующие органы государственной власти в Российской Федерации вправе объявлять религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях.

Правовое регулирование основ религиозного образования установлено в ст. 5 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»: каждый имеет право на получение религиозного образования по своему выбору индивидуально или совместно с другими.

Воспитание и образование детей осуществляются родителями или лицами, их заменяющими, с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания.

Религиозные организации вправе в соответствии со своими уставами и с законодательством Российской Федерации создавать образовательные организации. По письменной просьбе родителей или лиц, их заменяющих, и с согласия детей, обучающихся в государственных или муниципальных образовательных организациях, указанные образовательные организации на основании решения коллегиального органа управления образовательной организации по согласованию с учредителями могут предоставлять религиозной организации возможность обучать детей религии вне рамок образовательной программы. Ранее предусматривалось, что по просьбе родителей или лиц, их заменяющих, с согласия детей, обучающихся в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, администрация указанных учреждений по согласованию с соответствующим органом местного самоуправления предоставляет религиозной организации возможность обучать детей религии вне рамок образовательной программы.

Религиозные объединения вправе осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в формах, определяемых внутренними установлениями религиозных объединений. Обучение религии и религиозное воспитание не являются образовательной деятельностью.

В главе II Закона «О свободе совести и религиозных объединениях» определены положения об основных субъектах реализации права на свободу совести и свободу вероисповедания – религиозных объединениях.

Религиозным объединением в Российской Федерации признается добровольное объединение граждан РФ, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели тремя обязательными признаками:

- 1) вероисповедание;
- 2) совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний;

3) обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

Формами религиозного объединения, определенных законодательно исчерпывающим образом, могут быть только: религиозная группа и религиозная организация.

Установлен законодательный запрет на создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях и органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях.

Также запрещается создание и деятельность религиозных объединений, цели и действия которых противоречат закону. В связи с этим необходимо отметить, что в ст. 239 УК РФ установлена уголовная ответственность за организацию объединения, посягающего на личность и права граждан.

В ст. 7 указанного Федерального закона дается определение религиозной группы, которой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. В религиозную группу входят граждане России, а также могут входить иные лица, постоянно и на законных основаниях проживающие на территории Российской Федерации. Помещения и необходимое для деятельности религиозной группы имущество предоставляются в пользование группы ее участниками. Руководитель (представитель) религиозной группы или руководящий орган (центр) централизованной религиозной организации в случае, если религиозная группа входит в ее структуру, в письменной форме уведомляет о начале деятельности религиозной группы орган, уполномоченный принимать решение о государственной регистрации религиозной организации, по месту осуществления деятельности религиозной группы. В уведомлении о начале деятельности религиозной группы указываются сведения об основах вероисповедания, о местах совершения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, руководителе (представителе), гражданах, входящих в религиозную группу, с указанием их фамилий, имен, отчеств, адресов места жительства. Уведомление о начале деятельности религиозной группы составляется по форме, утвержденной органом, уполномоченным принимать решение о государственной регистрации религиозной организации. Религиозная группа представляет уведомление о продолжении своей деятельности не реже одного раза в три года со дня последнего уведомления органа, уполномоченного принимать решение о государственной регистрации религиозной организации. Религиозные группы имеют право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

В редакции Федерального закона от 6 апреля 2015 г. № 80-ФЗ под религиозной организацией признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» порядке зарегистрированное в качестве юридического лица¹⁵⁶. Вопросы участия учредителей и иных юридических или физических лиц в деятельности религиозных организаций определяются уставом и (или) внутренними установлениями религиозных

¹⁵⁶ Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 авг. 2001 г. № 129-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2003. № 26. Ст. 2565; № 50. Ст. 4855; № 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. № 45. Ст. 4377; 2005. № 27. Ст. 2722; 2007. № 7. Ст. 834; № 30. Ст. 3754; № 49. Ст. 6079; 2008. № 18. Ст. 1942; № 30 (ч. 2). Ст. 3616; № 44. Ст. 4981; 2009. № 1. Ст. 19, Ст. 20, Ст. 23; № 29. Ст. 3642; № 50 (1 ч.). Ст. 6428; 2010. № 21. Ст. 2526; № 31. Ст. 4196; № 49. Ст. 6409; № 52 (ч. 1). Ст. 7002; 2011. № 27. Ст. 3880; № 30 (ч. 1). Ст. 4576; № 49 (ч. 5). Ст. 7061; 2012. № 14. Ст. 1553; № 41. Ст. 4322; № 53 (ч. 1). Ст. 7607; 2013. № 26. Ст. 3207; № 30 (ч. 1). Ст. 4084; № 44. Ст. 5633; № 51. Ст. 6699; 2014. № 14. Ст. 1551; № 19. Ст. 2312; № 30. (Ч. I). Ст. 4217; Ст. 4242; 2015. № 1. (Ч. I). Ст. 10; Ст. 42; 2015. № 13. Ст. 1811; № 22. Ст. 3304; № 27. Ст. 4001; № 29. (Ч. I). Ст. 4363.

организаций. Учредитель (учредители) религиозной организации может выполнять функции органа религиозной организации или членов коллегиального органа религиозной организации в порядке, установленном уставом и внутренними установлениями религиозной организации.

Религиозные организации по критерию территориальной сферы своей деятельности делятся на два вида: местные и централизованные.

Местной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая не менее чем из десяти участников, достигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении.

Централизованной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая в соответствии со своим уставом не менее чем из трех местных религиозных организаций.

Особым правовым статусом обладает централизованная религиозная организация, структуры которой действовали на территории РФ на законных основаниях на протяжении не менее пятидесяти лет на момент обращения указанной религиозной организации с заявлением о государственной регистрации, поэтому данная организация, имеющая значимые российские исторические традиции, вправе использовать в своих наименованиях слова «Россия», «российский» и производные от них.

Религиозной организацией признается также учреждение или организация, созданные централизованной религиозной организацией в соответствии со своим уставом, имеющие цель и признаки, которые предусмотрены п. 1 ст. 6 данного Федерального закона, т. е. вероисповедание; совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей в том числе руководящий либо координирующий орган или учреждение, а также духовная образовательная организация. До принятия Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» религиозной организацией признавались также: учреждение или организация, созданные централизованной религиозной организацией в соответствии со своим уставом; руководящий либо координирующий орган или учреждение, а также учреждение профессионального религиозного образования.

Органы государственной власти при рассмотрении вопросов, затрагивающих деятельность религиозных организаций в обществе, учитывают территориальную сферу деятельности религиозной организации и предоставляют соответствующим религиозным организациям возможность участия в рассмотрении указанных вопросов.

Наименование религиозной организации должно содержать сведения о ее вероисповедании. Религиозная организация обязана указывать свое полное наименование при осуществлении деятельности.

Порядок образования органов религиозной организации и их компетенция, порядок принятия решений этими органами, а также отношения между религиозной организацией и лицами, входящими в состав ее органов, определяются уставом и внутренними установлениями религиозной организации.

Религиозная организация обязана информировать орган, уполномоченный принимать решение о государственной регистрации религиозной организации, об изменении сведений, указанных в п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», за исключением сведений о полученных лицензиях, в течение трех дней с момента таких изменений. Решение о направлении соответствующих документов в уполномоченный в соответствии со ст. 2 указанного Федерального закона уполномоченный регистрирующий орган – принимается в том

же порядке и в те же сроки, что и решение о государственной регистрации религиозной организации.

Данные сведения составляют:

1) полное и (в случае если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае, если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в едином государственном реестре юридических лиц указывается также наименование юридического лица на этих языках;

2) организационно-правовая форма;

3) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом. При наличии у юридического лица управляющего или управляющей организации наряду с этими сведениями указывается место жительства управляющего или место нахождения управляющей организации;

4) способ образования юридического лица (создание или реорганизация);

5) сведения об учредителях (участниках) юридического лица, в отношении акционерных обществ также сведения о держателях реестров их акционеров, в отношении обществ с ограниченной ответственностью – сведения о размерах и номинальной стоимости долей в уставном капитале общества, принадлежащих обществу и его участникам, о передаче долей или частей долей в залог или об ином их обременении, сведения о лице, осуществляющем управление долей, переходящей в порядке наследования;

6) подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов юридического лица;

7) сведения о правопреемстве – для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;

8) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;

9) способ прекращения юридического лица (путем реорганизации, ликвидации или путем исключения из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа, в связи с продажей или внесением имущественного комплекса унитарного предприятия либо имущества учреждения в уставный капитал акционерного общества, в связи с передачей имущественного комплекса унитарного предприятия или имущества учреждения в собственность государственной корпорации в качестве имущественного взноса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации);

10) сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации;

11) размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или другого);

12) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством РФ, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;

13) сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом;

14) сведения о филиалах и представительствах юридического лица;

- 15) идентификационный номер налогоплательщика, код причины и дата постановки на учет юридического лица в налоговом органе;
- 16) коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;
- 17) номер и дата регистрации юридического лица в качестве страхователя:
 - в территориальном органе Пенсионного фонда РФ;
 - в исполнительном органе Фонда социального страхования РФ;
- 18) сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации;
- 19) сведения о том, что юридическое лицо, являющееся хозяйственным обществом, находится в процессе уменьшения его уставного капитала.

Указанный орган не позднее одного рабочего дня со дня получения соответствующей информации от религиозной организации сообщает об этом в уполномоченный в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» федеральный орган исполнительной власти, который вносит в единый государственный реестр юридических лиц запись об изменении сведений о религиозной организации.

Неоднократное непредставление религиозной организацией в установленный срок обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц, является основанием для обращения органа, уполномоченного принимать решение о государственной регистрации религиозной организации, в суд с требованием о признании данной организации прекратившей свою деятельность в качестве юридического лица и об исключении ее из единого государственного реестра юридических лиц.

Федеральным законом от 6 апреля 2015 г. № 80-ФЗ введен п. 10, где установлено, что в отношении религиозных организаций положения п. 5 ст. 50 (некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 66.2 ГК РФ) и ст. 53.1 ГК РФ (лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 3 ст. 53 – лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т. п.)) обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе, если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску. Указанную ответственность несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании. Лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, указанным в п. 1, 2 этой статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. В случае совместного причинения убытков юридическому лицу такие лица обязаны возместить убытки солидарно. Соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в п. 1, 2 за совершение недоб-

росовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (п. 3 ст. 53 – лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т. п.) ничтожно. Соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, ничтожно) не применяется.

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.