

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ:  
АКТУАЛЬНЫЕ  
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ  
И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ

Монография

Юридический институт



СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

**В. Е. Чиркин**

**Правовые режимы: актуальные  
общетеоретические  
и конституционно-  
правовые проблемы**

«СФУ»

2016

УДК 340.13  
ББК 67.022.1

**Чиркин В. Е.**

Правовые режимы: актуальные общетеоретические и конституционно-правовые проблемы / В. Е. Чиркин — «СФУ», 2016

Исследованы правовые режимы с общетеоретических и конституционно-правовых позиций. Рассмотрены основные подходы к пониманию категории правовых режимов в отечественной юридической науке, а также отдельные элементы и разновидности правовых режимов. Адресована научным работникам, преподавателям, студентам, аспирантам юридических вузов и факультетов и всем, кто интересуется проблемами юриспруденции.

УДК 340.13  
ББК 67.022.1

© Чиркин В. Е., 2016  
© СФУ, 2016

# Содержание

Вместо введения	5
Глава 1	10
Глава 2	21
Глава 3	39
Глава 4	45
Конец ознакомительного фрагмента.	56

# Правовые режимы: актуальные общетеоретические и конституционно-правовые проблемы

## Вместо введения

### Термин «правовой режим» как часть заглавий научных работ: между «химерой» и метафорой

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

Результат поиска научных публикаций, авторы которых используют в названии работы словосочетание «правовой режим» (либо синонимичное – «юридический режим»), в электронном каталоге специализированной юридической научной библиотеки издательства «СПАРК» (<http://www.lawlibrary.ru>) выглядит впечатляюще – 2 917 научных трудов<sup>1</sup> (диссертаций, монографий, статей, тезисов докладов и т. д.). Причем динамика публикационной активности показывает, что своего рода «мода» на фразу «правовой режим» в заголовках научных публикаций пошла с 2000-х гг. (рис. 1).

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

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

Несмотря на почти двукратную разницу в результатах поисковой выдачи с порталов [www.lawlibrary.ru](http://www.lawlibrary.ru) и [www.law.edu.ru](http://www.law.edu.ru), распределенные по десятилетиям работы показывают поразительное сходство общей линии: до начала 2000-х гг. заметен рост популярности «режимных» названий научных публикаций в арифметической прогрессии; но в 2000 и 2010 гг. наблюдается резкое (восьмикратное<sup>2</sup>) повышение «спроса» на название «правовой режим» в публикациях юристов.

---

<sup>1</sup> Все измерения произведены по состоянию баз данных на 14 окт. 2015 г.

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



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



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

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



Период времени <sup>1</sup>	Число публикаций
1991–2000	59
2001–2010	1243
2011–2015	1408

<sup>1</sup> В поисковой системе E-library поиск по годам публикаций доступен только с 1991 г.

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

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

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

Как представляется, возможны несколько объяснений такого положения вещей.

Во-первых, «виновата» высокая степень «химизации» термина и понятия «правовой режим», т. е. лишение этого понятия собственного уникального содержания из-за «размывания» того смыслового поля, которое скрывается за термином «правовые режимы». Напомним, что Ю. И. Гревцов и Е. Б. Хохлов определяют юридическую «химеру» как словесную конструкцию, «которая обладает исключительно собственной привлекательностью и ценностью», «нечто, внешне существующее, но не имеющее никаких реальных оснований для своего существования», бессодержательное «пышное наукообразное словесное оформление», для которого характерен «активный выход за границы собственно правовой материи»<sup>3</sup>.

Авторы, вводящие в заголовок публикации слова «правовой режим», увы, могут вообще не задумываться о том, что за словами «правовой режим» стоит вполне определенное понятие со своей историей и определенным конвенциональным содержанием. В этом случае «правовой режим» может скрывать многое: «правовое регулирование», «права и обязанности», «правовой статус» и т. д. Либо за «правовым режимом» в заголовке статьи может вообще ничего не скрываться, поскольку во многих материалах с «правовым режимом» в заглавии о точности терминологических формулировок сложно говорить.

Контент-анализ аннотаций подавляющего большинства современных (с 2001 г.) публикаций с фразой «правовой режим» в заголовке показывает, что они чаще всего принадлежат

<sup>3</sup> Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 4.

перу авторов-отраслевиков и за редкими исключениями ничего нового в разработку содержания понятия «правовой режим» не вносят. Более того, как правило, в них не расшифровывается значение указанного словосочетания, не мотивируется его использование. В рамках настоящего исследования нет никакого смысла приводить конкретные примеры такого рода статей, тезисов докладов и диссертаций. Их сотни, а то и тысячи, и всего лишь 10 минут поиска по электронным каталогам и полнотекстовым базам данных убедит читателя в нашей правоте.

Конечно, авторы-юристы могут считать значение термина «правовой режим» устоявшимся и общепринятым, интерпретируя его, например, как особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающийся определенным их сочетанием<sup>4</sup>. Однако, как представляется, лишь в малом числе случаев дело обстоит именно так.

Во-вторых, к словосочетанию «правовой режим» в названии юридической публикации можно относиться как к метафоре. Метафоричность языка правовых понятий, во многом производная от метафоричности профессионального правосознания юристов<sup>5</sup>, может частично объяснить настоящий взрыв «режимного» словоупотребления у юристов в 2000 и 2010 гг. Стоит лишь понять, какое содержание скрывается за оболочкой метафоры<sup>6</sup> «правовой режим».

И здесь приходится вспомнить, что слово «режим» как «точно установленный порядок жизни» (одно из словарных значений) часто вольно или невольно ассоциируется с лагерным режимом (любым – от Интернета для одаренных детей до тюрьмы), традиционной формой социализации в нашей части Евразии<sup>7</sup>. Чтоб понять, насколько привычно такое словоупотребление, вспомним хотя бы те устойчивые ассоциации с «режимом» – «режимный завод», «режимный объект», «режимное производство», «режим дня». В обыденном языке слово «режим» не встречается как синоним свободы, вольницы, возможного (в противовес должному), чего-то собственного, своего (а не внешнего, кем-то другим предустановленного).

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

Метафора «правовой режим» (как стремление к практическому воплощению идеала правовой определенности) связана и с особенностями профессионального правосознания юристов континентальной правовой традиции, к которым мы можем отнести и постсоветских правоведов<sup>8</sup>. Знаток права, воспитанный в континентальной правовой традиции, любит и ценит

---

<sup>4</sup> Косак А. В., Малько А. В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8.

<sup>5</sup> По мнению А. А. Рубанова, метафоричность правовых понятий во многом обуславливается тем, что «юридическое сознание отличается высокой степенью консерватизма, что в конечном счете связано с охранительной направленностью деятельности человека в сфере права и государства» (Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 42).

<sup>6</sup> Понятия «содержание метафоры» (как подразумеваемой идеи, значения метафоры) и «оболочка метафоры» (как фигуры речи, словесного описания метафоры) используются в значении, предложенном А. А. Ричардсом (Ричардс А. А. Философия риторики // Теория метафоры: сб.ст.; пер. с англ., фр., нем., исп., польск. яз. / сост. Н. Д. Арутюнова; под общ. ред. Н. Д. Арутюновой и М. А. Журиной. М.: Прогресс, 1990. С. 48).

<sup>7</sup> Пермяков Ю. Е. Пацанский разговор: лагерная стратегия выживания // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Философия и филология». 2012. № 1. С. 74–82.

<sup>8</sup> В этой связи невозможно не согласиться с мыслью Д. А. Керимова о правосознании как «непосредственном детерминанте» всех правовых явлений, играющем роль «оценочного фактора, движущей силы, предвосхитителя тех результатов, ради которых они возникают и действуют» (Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 183).

правовую определенность как порядок, в котором он видит гармонию. Способствует этому и организация юридического образования, ориентированная в целом (еще со времен Российской империи) на выпуск юриста для нужд государства как будущего чиновника от юстиции или администрации.

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

Конечно, шоры профессионального континентального да еще и постсоветского правосознания в таких условиях требуют для думающего и готового потратить свое время на осмысление тех или иных фрагментов правовой реальности юриста сублимации, перевода *agressio justa* (*агрессии самозаявления*<sup>9</sup>) в социально приемлемые рамки, например в статьи о том, как улучшить, укрепить, развить и т. д. тот или иной элемент правовой системы, как привести к общему знаменателю нестройную многоголосицу правовой жизни. Во многом отсюда – статьи об особенностях «правового режима» долевого строительства, реэкспорта сельскохозяйственного оборудования, необходимой обороны, опционов эмитента, удовлетворения потребностей автономных учреждений в товарах, работах и услугах и т. д.

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

---

<sup>9</sup> См.: Невзоров А. Г. Происхождение личности и интеллекта человека. Опыт обобщения данных классической нейрофизиологии. М.: АСТ, 2013. С. 264–265.

# Глава 1

## Правовой режим как общеправовая категория: проблемы теории и практики

(А. В. Малько)

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

Одним из наиболее сложных и вместе с тем наименее исследованных выступает такой элемент этой формы, как правовой режим. Отсюда возникает необходимость всестороннего анализа категории «правовой режим» как с позиции общей теории права, так и с точки зрения отраслевых юридических наук.

Научная и практическая значимость данной проблемы определяется тем, что в настоящих условиях в Российской Федерации требуются обновленные правовые режимы, отвечающие духу времени, связанные со становлением новых социально-юридических состояний, с появлением нетрадиционных для нас субъектов и объектов права, интенсивным развитием различных форм собственности, частного права, предпринимательской деятельности, переориентацией на другие, более совершенные и свободные, методы правового регулирования, сменой приоритетов в системе имеющихся юридических средств и ценностей<sup>10</sup>.

Слово «режим» – весьма емкое по своему содержанию – употребляется в самых разных смыслах и контекстах. В переводе с французского и латинского оно означает: 1) государственный строй, совокупность средств, методов, способов осуществления власти; 2) строго регламентированный распорядок жизни (труда, отдыха, питания, лечения, сна); 3) систему обязательных правил, требований, норм, принципов, установленных для какого-либо вида деятельности (например судоходства, лесо-, водо- и землепользования, охоты, рыболовства и т. д.); 4) определенное состояние, положение, статус кого-либо или чего-либо (отсюда выражения: *режимный завод, режимный объект, режимное производство*).

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

Многозначность понятия «режим» свидетельствует о его междисциплинарности, о том, что оно используется в различных областях научного знания. В наибольшей же степени данная категория применяется в правовых исследованиях, так как позволяет гораздо глубже и полнее раскрыть правовое состояние (качества, свойства, особенности) современного российского общества, характер происходящих в нем перемен.

Понятие «правовой режим» все активнее используется в научной литературе, все более прочно утверждается в качестве одной из важнейших категорий правоведения. Законодатель

---

<sup>10</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2011. С. 519.

весьма часто употребляет такие, например, словосочетания, как «пошлинный режим», «режим хозяйственной деятельности», «льготный режим», «валютный режим», «режим чрезвычайного положения», «режим особой охраны», «режим наибольшего благоприятствования» и т. п. Эти понятия вошли и в общественно-политический лексикон, широко «эксплуатируются» средствами массовой информации.

Что же такое правовой режим?

Он определяется так: социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств<sup>11</sup>; и как определенный порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний, создающих особую направленность регулирования<sup>12</sup>; и как результат нормативного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений<sup>13</sup>.

В самом общем плане с данными определениями можно согласиться, ибо в них отражены наиболее существенные признаки рассматриваемого явления. Они схватывают суть и основные параметры проблемы.

В то же время перечисленные дефиниции содержат в себе, на наш взгляд, некоторые погрешности, требующие пояснений. Так, в первом контексте правовой режим определяется через понятие социального режима, которое, в свою очередь, тоже не отличается четкостью и нуждается в соответствующих уточнениях и интерпретациях.

Второе определение излишне многословно, отдельные термины повторяются («регулирование»). К тому же правовой режим в большей мере характеризует не направленность правового регулирования (формальный признак), а степень его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права (материальный критерий).

Это, в принципе, косвенно признает и С. С. Алексеев, когда пишет, что «каждый правовой режим есть все же именно "режим", и его понятие несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о "жестких", "льготных" правовых режимах»<sup>14</sup>.

В третьем варианте излишне категорично делается упор на понимание правового режима только как результата нормативно-правового воздействия. На наш взгляд, правовой режим – это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей, в том числе и правовой политики.

Правовой режим как раз и призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта, состояния, ибо показывает путь к подобному результату, способ, ведущий к нему. Правовой режим – это прежде всего функциональная характеристика права.

<sup>11</sup> См.: Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258–259.

<sup>12</sup> См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве: монография. М.: Юрид. лит., 1989. С. 185.

<sup>13</sup> См.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР: монография. М.: Юрид. лит., 1985. С. 123; О правовом режиме см. также: Казимирчук В. П., Медведев Н. П. Политико-правовой режим как позитивный фактор // Драма российского закона: монография. М.: Юридическая книга, 1996. С. 31–38; Тихомиров Ю. А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. 1997. № 2. С. 26–27.

<sup>14</sup> Алексеев С. С. Теория права: монография. М.: БЕК, 1994. С. 171–172.

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

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

Правовым режимам присущи следующие основные признаки:

- 1) они устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством;
- 2) имеют целью специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;
- 3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;
- 4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений.

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

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

Вместе с тем именно с помощью правовых режимов практически утверждаются и реально функционируют режимы государственные и политические, ибо последние, как правило, облачаются в определенную юридическую форму.

Правовой режим обусловлен прежде всего интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового воздействия, своеобразного юридического инструментария для своей организации. Данный феномен отвечает на вопрос: зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели<sup>15</sup>?

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

---

<sup>15</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1; Они же. Политико-правовые режимы: актуальные проблемы // Общественные науки и современность. 1997. № 1.

выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно обработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений<sup>16</sup>.

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

Хотя правовые режимы характеризуются определенной стабильностью, известным постоянством, что, собственно, и гарантирует высокий уровень их нормативности, они тоже эволюционируют, развиваются, адаптируются к современным условиям и реалиям. Нет и не может быть застывшего правового режима<sup>17</sup>.

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

Например, в свое время в стране вводился новый порядок «учета граждан», согласно которому традиционный режим прописки заменялся режимом регистрации. Коренное отличие между этими режимами заключается в том, что в основе прописки лежит разрешительный принцип, а в основе регистрации – уведомительный. Излишне говорить о том, насколько это важно было для каждого отдельного индивида, семьи, общества в целом. Это не что иное, как переход к цивилизованным формам общежития.

В ряде случаев в законодательстве прямо указывается на возможность изменения режимов самими субъектами. Так, в Семейном кодексе Российской Федерации предусматриваются два режима имущества супругов: законный (гл. 7) и договорный (гл. 8). В ст. 42 однозначно зафиксировано, что «брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов». То же самое закреплено в ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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

Правовые режимы придают адекватность и эластичность юридической форме, позволяют ей более чутко улавливать различия неоднородных социальных связей, точнее реагировать и учитывать особенности многообразных субъектов и объектов, временные и пространственные факторы, включенные в сферу действия права. В известном смысле они – «индикаторы» происходящих в обществе изменений<sup>18</sup>.

Например, в ст. 15 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» записано, что на «территориях национальных парков устанавливается дифференцированный режим особой охраны с учетом их природных, историко-культурных и иных особенностей». По такой же схеме вводятся соответствующие режимы, например постановлением Правительства Российской Федерации «О режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» от 25 декабря 1992 г. и многими другими нормативными актами.

Понятие «правовой режим» нельзя отождествлять с категорией «механизм правового регулирования». Последний означает систему правовых средств, организованных наиболее

---

<sup>16</sup> Алексеев С. С. Теория права. С. 171.

<sup>17</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 522.

<sup>18</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 522.

последовательным образом для преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права. Цель правового регулирования – ввести те или иные общественные отношения в нужное русло, придать им стабильность и «управляемость».

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

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

Правовые режимы, направленные на урегулирование социальных процессов (состояний), должны иметь и соответствующую структуру, позволяющую им эффективно достигать поставленные цели. Помимо элементов механизма правового регулирования (норм права, юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, правоприменения), в рамках которого осуществляется правовой режим, структура последнего включает в себя еще и такие слагаемые, как субъекты, их правовые статусы, объекты, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, систему гарантий (прежде всего юридическую ответственность за нарушение режима).

Для правового режима имеют первейшее значение такие условия, как время, пространство, круг лиц, на которых он распространяется. В любом режиме все эти три компонента наполняются конкретным «живым» содержанием, своеобразным и непременно связанным с движущимися социальными процессами<sup>19</sup>.

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

Правовой режим, призванный упорядочивать социальные процессы и обладающий в этой связи соответствующими элементами, сам выступает в качестве разновидности правового состояния. Соотношение здесь такое: любой правовой режим представляет собой определенное правовое состояние, но не любое правовое состояние есть правовой режим. Полного совпадения нет, но и различия несущественны. При этом надо заметить, что само понятие «состояние» сложное<sup>20</sup>.

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

Правовые режимы классифицируются по многим основаниям в зависимости:

---

<sup>19</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 524.

<sup>20</sup> См.: Там же.

- от предмета правового регулирования (конституционный, административный, земельный, финансовый, налоговый режимы и т. д.);
- содержания – валютный, таможенный, пошлинный режимы и т. п.;
- субъектов, в отношении которых он устанавливается, – режим беженцев, вынужденных переселенцев, лиц без гражданства и т. д.;
- функций права – режим особого регулирования и особой охраны;
- формы выражения – законный и договорный;
- уровня нормативных актов, в которых они установлены, – общефедеральные, региональные, муниципальные и локальные;
- сфер использования – внутригосударственные и межгосударственные (режимы территориальных вод, экономических санкций и пр.);
- функциональной роли – общий и специальный.

Так, в современных условиях усложнения социальной действительности все большее значение приобретает специальный правовой режим. Под ним понимают комплексное межотраслевое системное образование, характерными чертами которого выступают такие: установление специальным законодательством особых правил поведения и жизнедеятельности, выразившихся в дополнительных правах, запретах или обязываниях; наличие специфической целевой установки, обусловленной существенными особенностями процесса, явления, отношений, исключительно ценных для общества и государства или представляющих опасность в нетипичных ситуациях; гибкость правового регулирования, позволяющая претерпевать отдельные перестроения для осуществления оперативного реагирования на изменившиеся условия правовой действительности; упрощенный порядок изменения содержания специального режима; локальность правового воздействия и особая структурированность. При этом специальные правовые режимы могут иметь потенциальный характер, поскольку реальность особого порядка не ограничивается наличием специального нормативного правового акта, а порой требует определенных дополнительных факторов и условий<sup>21</sup>.

В литературе обоснованно предлагаются различные способы оптимизации специальных правовых режимов, заключающиеся в совершенствовании юридических установлений действующего законодательства. В частности, представляется целесообразным:

- во-первых, нормативно закрепить такие специальные правовые режимы, как режимы чрезвычайной ситуации природно-техногенного характера, офшорных зон, вооруженных конфликтов немеждународного характера, зон экологического бедствия и др.;
- во-вторых, конкретизировать юридические предписания особого режима имущества казенных предприятий, земель специального назначения и т. д.;
- в-третьих, обеспечить соблюдение принципа равноправия субъектов в режимных отношениях, связанных с предоставлением бесплатной юридической помощи потерпевшим по уголовным делам и пр.<sup>22</sup>

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

Это и используют субъекты правовой (прежде всего правотворческой) политики, устанавливая те или иные правовые режимы в нормативных правовых актах. Учитывая такой потенциал правовых режимов, данные субъекты применяют названные режимы в качестве средств выстраиваемой и осуществляемой правовой политики, варьируя в них (в зависимости от ситуации и иных обстоятельств) разнообразные способы и методы правового регулирования. Использование того или иного вида правового режима может ставиться в зависимость

---

<sup>21</sup> См. подр.: Лиманская А. П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 10–11.

<sup>22</sup> См.: Лиманская А. П. Указ соч. С. 13.

от субъектов регулируемых отношений. Например, в зависимости от тех или иных категорий заявителей, ходатайствующих о приеме в российское гражданство, Российская Федерация применяет к ним общий или упрощенный порядок приема в гражданство.

В частности, важно использовать тот или иной правовой режим в зависимости от тех общественных отношений, в развитии которых заинтересовано государство. Например, в целях более активного внедрения инноваций необходимо в законодательстве устанавливать соответствующие режимы, способствующие данной деятельности, чего пока явно не хватает.

В этой связи в юридической литературе верно подмечено, что «выбор правового режима находится в зависимости от законодательной политики, а также определяется технико-юридическими особенностями конструирования законодательного акта»<sup>23</sup>.

Так, своеобразие используемых технико-юридических приемов позволяет выделить интенсивно применяемый в рамках правотворческой политики режим исключения, который вводится субъектом правотворчества как изъятие из общего порядка. Компонентами режима исключения являются: 1) общее правило («все»); 2) исключения из него (чаще всего перечень исключений, который в законодательстве нередко формулируется в качестве исчерпывающего). При этом исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны в нормативных правовых актах. Достоинство применения такого режима состоит в том, что он, с одной стороны, обеспечивает высокий уровень нормативности правовых установлений, а с другой – позволяет учесть своеобразие жизненных ситуаций, обеспечивая тем самым высокую степень казуальности (конкретности) правовых предписаний. Субъект правотворчества таким образом конструирует и достаточно общую, и в то же время достаточно конкретную юридическую норму. Для отраслей права, использующих большое количество так называемых общих установлений (принципов права, норм-дефиниций и т. п.), внедрение в жизнь разновидности данного режима чрезвычайно важно<sup>24</sup>. Так, Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации»<sup>25</sup> в ст. 16 перечисляет основания, по которым отклоняется заявление о приеме в российское гражданство.

Разновидностью правового режима исключений, применяемых в регулировании общественных отношений, выступает режим, основанный на активном использовании законодателем такого технико-юридического приема, как «исчерпывающий перечень»<sup>26</sup>. Путем установления исчерпывающего перечня оказывается возможным достигнуть высокой степени точности в регулировании социальных связей, очертить строгие рамки поведения участников организуемых отношений, исключить неопределенность в регулировании (например споры о компетенции и т. п.). Данная разновидность правового режима устанавливается субъектом правовой политики, в частности – при определении исключительной компетенции Федерации, полномочий органов государственной власти, других конституционных органов, в иных случаях<sup>27</sup>. Так, Федеральный конституционный закон «О военном положении»<sup>28</sup> в ст. 7 закрепляет исчерпывающий (закрытый) перечень мер, применяемых на территории, на которой введено военное положение.

Представляется крайне актуальным проведение теоретического исследования места и роли исключительных правовых режимов в стабилизации правовой политики Российского государства на современном этапе. На примере нового законодательства – Федерального кон-

<sup>23</sup> Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 319.

<sup>24</sup> См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 319–320.

<sup>25</sup> См.: Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (в ред. от 28 июня 2009 г.) // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

<sup>26</sup> См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения: монография. М.: НОРМА, 2001. С. 37.

<sup>27</sup> См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 320.

<sup>28</sup> Федеральный конституционный закон «О военном положении» от 30 янв. 2002 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 28 дек. 2010 г.) // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

ституционного закона от «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>29</sup> и Федерального закона «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов»<sup>30</sup> – можно проследить использование исключительных режимов в правотворческом и правоприменительном процессах, направленных на реализацию целей и приоритетов российской правовой политики. Подобные исключительные режимы, несомненно, будут способствовать скорейшему включению двух новых субъектов в правовую жизнь российского общества, адаптации органов государственной власти и управления Республики Крым и города федерального значения Севастополя к новым реалиям. Исключительное правовое регулирование в данном случае выражается в предоставлении упрощенного порядка получения гражданства Российской Федерации (ст. 4), предоставлении преимуществ гражданам названных субъектов в прохождении военной службы (ст. 5) и занятии должностей в органах государственной власти и управления: службе безопасности, таможне, полиции, судах и т. д. (ст. 7, 9, 20)<sup>31</sup>.

Однако в информационно-психологическом аспекте правовой режим характеризует не столько направленность правового регулирования, сколько степень благоприятности его для интересов определенных субъектов права, ибо он «соткан» из разнообразного сочетания правовых стимулов и правовых ограничений<sup>32</sup>.

«Мотивационное воздействие права, – писал Л. И. Петражицкий, – состоит не только в вызове положительных импульсов того или иного поведения (положительная правовая мотивация), но и в устранении или предупреждении появления разных мотивов в пользу известного поведения, в устранении "искушений" и т. д. (отрицательная правовая мотивация). Разные виды мотивации комбинируются в праве друг с другом...»<sup>33</sup>. Названные комбинации как раз и выступают составными частями правовых режимов, ведь и сам термин «режим» обозначает совокупность правил, мероприятий, средств, объединенных определенным образом для достижения какой-либо цели.

Поэтому правовой режим с точки зрения информационно-психологического подхода можно рассматривать как специфический вид правового регулирования, который выражен в специфическом комплексе правовых стимулов и правовых ограничений. С. С. Алексеев, рассматривая правовые преимущества (в нашей терминологии «правовые стимулы») и правовые ограничения, приходит к выводу, что «и то и другое имеет первостепенное значение для освещения правовых режимов»<sup>34</sup>. «Каждый правовой режим, – пишет он далее, – есть все же именно "режим", и его понятие несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования,

<sup>29</sup> Федеральный конституционный закон «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201.

<sup>30</sup> См.: Федеральный закон «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» от 21 марта 2014 г. № 36-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1202.

<sup>31</sup> См.: Афзалетдинова Г. Х. Проблемы использования исключительных режимов в правовой политике современной России // Алексеевские чтения: материалы I Международной научно-практической конференции (14–15 мая 2014 г.). М.: РПА Минюста России, 2014. С. 34–35.

<sup>32</sup> См. подр.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект: монография. LAP LAMBERT Academic Publishing. (Germany). Saarbrücken, 2011.

<sup>33</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. 2. С. 644.

<sup>34</sup> Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 66.

наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»<sup>35</sup>.

То есть правовой режим выступает в качестве своеобразного «темперамента» юридического воздействия. В зависимости от того, какие средства доминируют в правовом режиме, он может быть либо стимулирующим, либо ограничивающим. Если первый создает благоприятные условия для удовлетворения конкретной группы интересов, а иногда и сверхблагоприятные (в частности, режим наибольшего благоприятствования), то второй нацелен на их комплексное сдерживание (например используемый в установлении правового статуса иностранных граждан правовой режим реторсий).

В свою очередь правовые режимы стимулирования и правовые режимы ограничения могут подразделяться в зависимости от того, какие стимулы и ограничения в них преобладают. Так, среди первых выделяют дозволятельный, рекомендательный, льготный, поощрительный режимы, в которых доминируют соответственно дозволения, рекомендации, льготы, поощрения. Среди вторых – обязывающий, запрещающий, наказывающий и т. п.

Самым «мягким» правовым режимом стимулирования является режим наибольшего благоприятствования, который складывается из целой системы привлекательных дозволений, льгот и поощрений. Именно в подобном режиме многие субъекты права заинтересованы, ибо он создает немало преимуществ и выгод, благоприятный юридический климат, своего рода даже социально-правовой комфорт. Думается, что в современных условиях подобный режим необходимо установить для всех инвесторов, в том числе и иностранных.

Самым «жестким» правовым режимом ограничения следует, вероятно, считать режим наибольшего неблагоприятствования, который складывается из целой системы соответствующих ограничивающих средств: запретов, обязанностей, приостановлений, наказаний и т. п. В качестве примера можно привести режим чрезвычайного положения, когда многие из прав и свобод граждан в определенной степени лимитируются. Тем самым суживаются возможности для удовлетворения их интересов. Сюда же относится и режим военного положения, включающий в себя разнообразные правоограничивающие средства и меры, «направленные на создание условий для отражения или предотвращения агрессии против Российской Федерации», и предусмотренный соответствующим Федеральным конституционным законом «О военном положении».

Правовой режим ограничения нужно создавать и для органов государственной власти, который должен включать в себя в качестве доминирующих соответствующие первичные инструменты (запреты, обязанности, меры ответственности и т. д.), для того чтобы минимизировать злоупотребления властью и направить их энергию на решение общественных нужд, на обеспечение интересов большинства граждан страны.

В зависимости от характера правовые режимы стимулирования и правовые режимы ограничения могут быть материальными и процессуальными. Так, в качестве материального выступает льготный режим налогообложения. В частности, согласно ст. 36 («Налоговый режим») Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О негосударственных пенсионных фондах"»<sup>36</sup>, «государство стимулирует более активное участие фондов, граждан и работодателей в добровольном пенсионном обеспечении путем предоставления им льгот по уплате налогов и сборов в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах».

В частности, процессуальный режим представляет собой атмосферу четко налаженного порядка рассмотрения юридического дела и наиболее эффективного его результата,

---

<sup>35</sup> Там же. С. 186.

<sup>36</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 10 янв. 2003 г. № 14-ФЗ // Российская газета. 2003. 14 янв.

запрограммированного определенным нормативным предписанием; это своего рода нормативно-организационная обстановка разбирательства юридического дела. Структурно процессуальный режим охватывает принципы процессуальной деятельности, способы осуществления процессуальных действий, гарантии обеспечения процессуальной деятельности, а также правовой статус субъектов юридического процесса<sup>37</sup>. Примерами процессуальных режимов выступают режим истца в гражданском судопроизводстве, режим следователя в уголовной юстиции, арбитражно-процессуальный режим оспаривания нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Правовой режим во многом определяется природой отрасли права, ее функциями и задачами. Покажем это на примере уголовно-исполнительного права. Так, если уголовно-исполнительное законодательство является охранительной, ограничительной отраслью, то и правовой режим для осужденных в любом случае при его различных вариациях и видах будет соответствующим, ибо он есть форма реализации наказания. Такой режим по существу, по своему предназначению не должен радикально меняться, ведь его функция – быть ограничителем свободы, источником определенных лишений. Название наказания – *лишение свободы* – говорит уже само за себя.

В рамках же данного правового режима ограничения для осужденного можно и нужно говорить об усилении тех или иных стимулирующих средств: о более широком предоставлении прав, свобод, льгот, поощрений, которые должны быть дополнением сдерживающих механизмов. Именно на пути стимулирования и можно ожидать заметных успехов в исправлении осужденных. «Охрана и надзор, – по мнению В. Л. Васильева, – создают внешние рамки, в пределах которых осужденный может регулировать свое поведение, не нарушая режима. Однако сами по себе эти ограничения не могут оказать эффективного влияния на поведение, если не применять умело средств стимулирования, призванных привлечь и использовать для исправления внутренние силы самого осужденного»<sup>38</sup>.

В отличие от правовых ограничений, которые действуют как меры пресечения недостойных поступков, стимулирующие средства призваны вызывать нравственную положительную активность осужденного. Психологическое значение средств стимулирования состоит в том, что они способствуют осознанию непрерывно действующей причинно-следственной связи между социальной значимостью поведения осужденного и его повседневным моральным самочувствием и материальным положением. А это, в свою очередь, побуждает осужденного сознательно регулировать свое поведение в соответствии с требованиями режима, контролируемые охраной и надзором, вызывает у него чувство удовлетворения, возбуждает энергию, формирует чувство личного достоинства, вселяет веру в свои силы и тем самым побуждает к повторению положительных поступков.

Вместе с тем при всей необходимости расширения мер правового стимулирования они не должны заменять по большому счету главные в данном режиме средства – ограничения. В противном случае создается ситуация диспропорции стимулов и ограничений в правовом режиме осужденного, что будет противоречить исконно ограничительной природе той отрасли права, в которой «живет и работает» данный правовой режим.

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

---

<sup>37</sup> См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 320.

<sup>38</sup> Васильев В. Л. Юридическая психология: учебник. М.: Юрид. лит., 1991. С. 428.

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

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

## Глава 2

# Правовой режим: от нормативного к реалистическому пониманию (В. Ю. Панченко, И. В. Пикулева)

В отечественном правоведении относительно устоявшимся является понимание правового режима как особого порядка правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящего из совокупности юридических средств и отличающегося определенным их сочетанием<sup>39</sup>.

В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. И. Гойман определили правовой режим как «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, создающих особую направленность регулирования и характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний»<sup>40</sup>.

С. М. Петров под административно-правовым режимом понимает «основанный на нормах административного права особый порядок функционирования его субъектов, направленный на преодоление негативных явлений в соответствующей сфере государственного управления»<sup>41</sup>.

Ю. А. Тихомиров указывает, что «административно-правовой режим есть специфический порядок деятельности субъектов права в разных сферах государственной жизни. Он устанавливается в законах и подзаконных актах и направлен на их строго целевую и функциональную деятельность на тех участках, где нужны дополнительные средства для поддержания требуемого государственного состояния»<sup>42</sup>.

О. С. Родионов отмечает, что правовой режим есть установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов<sup>43</sup>.

Э. Ф. Шамсумова пишет, что правовой режим представляет собой «особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, нормативов, гарантий, запретов, обязываний, ограничений, а также их компетентное исполнение, применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности»<sup>44</sup>.

Правовой режим, отмечает Г. С. Брыксина, в функциональном аспекте есть «определенный порядок правового регулирования, система правил, система регулятивного воздействия, а в содержательном плане – это регламентация прав и обязанностей участников правоотношений»<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> См., напр.: Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>40</sup> Бабаев В. К., Баранов В. М., Гойман В. И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 29.

<sup>41</sup> Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М.: Юристъ, 1999. С. 468.

<sup>42</sup> Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. полный курс. М.: Издание г-на Тихомирова, 2001. С. 325.

<sup>43</sup> Родионов О. С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 13.

<sup>44</sup> Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 5.

<sup>45</sup> Брыксина Г. С. Проблемы теории правового режима органа государственной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

По мнению В. И. Червонюка, правовой режим представляет собой специфический вид правового регулирования, выраженный в своеобразном сочетании комплекса нормативных правовых средств (дозволений, запретов, обязываний, правовых ограничений, стимулов, общедозволительного и разрешительного порядка регулирования и др.)<sup>46</sup>.

М. М. Рассолов писал о правовом режиме как «совокупности всех позитивно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них (или им не противоречащих) субъективно-правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц) по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены»<sup>47</sup>.

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

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

Так, И. Л. Бачило определяет правовой режим как 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<sup>48</sup>. Л. К. Терещенко пишет, что «правовой режим информации – это характеристика такого объекта правоотношений, как информация, вытекающая из ее нематериальной природы»<sup>49</sup>.

В то же время при характеристике правовых режимов применительно к определенным объектам следует иметь в виду, что «режим объекта» – это лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту (например природным объектам, земле и пр.)<sup>50</sup>.

Р. Т. Мухаев понятие «правовой режим» определяет как «совокупность способов, методов, типов правового регулирования, характеризующих особенности и характер правового воздействия и складывающихся внутри каждой отрасли права»<sup>51</sup>. По мнению А. В. Мелехина, правовой режим выступает как определяемая законодательством совокупность приемов и методов, используемых органами государственной власти в процессе регулирования общественных отношений для достижения поставленных целей<sup>52</sup>. Думается, что при таком понима-

Саратов, 2004. С. 11.

<sup>46</sup> См.: Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 317–318.

<sup>47</sup> Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. С. 140.

<sup>48</sup> См.: Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юристъ, 2001. С. 812.

<sup>49</sup> Терещенко Л. К. Правовой режим информации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 14.

<sup>50</sup> См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. Собр. соч. Т. 2. Специальные вопросы правоведения. М.: Статут, 2010. С. 382.

<sup>51</sup> Мухаев Р. Т. Теория государства и права: учебник. М., 2011. С. 457.

<sup>52</sup> Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрайт: Маркет ДС, 2011. С. 323–325.

нии понятие правового режима в целом дублирует понятие метода правового регулирования, нарушая известный принцип «бритвы Оккамы».

Правовой режим в его нормативном понимании обладает следующими характеристиками:

– законодательным установлением и обеспечением государством, его принудительной силой с целью регламентации конкретных областей общественных отношений соответствующим образом<sup>53</sup>;

– неразрывной связью правовой формы и содержания регулируемых правовых отношений, благодаря чему правовые режимы позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений<sup>54</sup>;

– комплексной структурой, соединяющей в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств различного состава и уровня (простые и комплексные), которая характеризует особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, позитивных обязываний<sup>55</sup>;

– системным характером, который означает, что «правовой режим, как инструмент в системе правового регулирования, одновременно и сам является системным образованием, состоящим из подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью. Правовой режим – это упорядоченная совокупность (система) правовых средств, в рамках которой правовые средства сочетаются строго определенным образом, тесно взаимосвязаны и действуют комплексно, создают определенную атмосферу правового регулирования – степень благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения интересов субъектов права»<sup>56</sup>;

– особой ролью в плане установления правового статуса субъектов права, их субъективных прав и юридических обязанностей, определения порядка взаимоотношений между ними, предусматривающего соответствующие юридические процедуры<sup>57</sup>, и пр.

Отсюда, право в его нормативном понимании может быть представлено не только как совокупность юридических норм, институтов, отраслей, но и правовых режимов. Так, например, правовой режим ограничения Г. С. Беляева определяет «как особый нормативный порядок регулирования на основе установленных и обеспеченных государством ограничивающих правовых средств, создающий конкретную степень неблагоприятности в целях реализации субъектами права своих интересов, который выражается в специфике способов и гарантий его реализации, ответственности за нарушение режимных требований и основывается на действии общих принципов, приводящих все его элементы в единую упорядоченную систему»<sup>58</sup>.

Однако «нормативная» трактовка понятия «правовой режим» оказывается недостаточной для объяснения различий в реальном действии одинаковых наборов юридических средств<sup>59</sup>. В этой связи актуальной представляется разработка категории правового режима

---

<sup>53</sup> См. подр.: Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права. М.: Норма, 2009. С. 343.

<sup>54</sup> См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 382.

<sup>55</sup> См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиск и решения // Собр. соч. Т. 6. С. 264; Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 13.

<sup>56</sup> Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование. С. 12–13.

<sup>57</sup> См.: Барзилова И. С. Теоретико-отраслевые основания исследования понятия правового режима // Правовые режимы. С. 23.

<sup>58</sup> Беляева Г. С. К вопросу о понятии правового режима ограничения // Бизнес в законе. 2013. № 4. С. 12.

<sup>59</sup> Яркий пример такого различия в осуществлении права на предпринимательскую деятельность в разных субъектах Российской Федерации при одинаковых нормативных условиях приводит Л. Дальгрэн, бывший генеральный директор ИКЕА в России: «В одном субъекте Федерации "областные чиновники <...> отказались выдавать любые разрешения, если строительство не будет поручено определенной фирме. <...> Строительство в результате заняло втрое больше времени, чем необходимо, <...> обошлось <...> на 5 миллионов долларов дороже; затем новая администрация <...> города <...> объявила недей-

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

Элементы реалистического подхода к пониманию правовых режимов обнаруживаются в ряде работ отечественных правоведов, из положений которых следует, что правовой режим как юридическая категория связан не только с нормативными установлениями, но и с процессом функционирования права, реальным состоянием правовой практики, а более широко – правовой жизни.

Еще в 1985 г. Л. А. Морозовой была предложена дефиниция правового режима как результата регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений<sup>60</sup>. Однако дальнейшие разработки рассматриваемой категории в отечественном правоведении в основном сосредоточены именно на правовом режиме как системе юридических средств и в гораздо меньшей степени на правовом режиме как результате действия этой системы.

С. С. Алексеев писал, что «помимо всего иного, самое существование явлений, обозначаемых термином "правовой режим", и их значение в правовой действительности свидетельствуют о многомерности, многогранности, "объемности" права, <...> ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведения всей правовой действительности к одной лишь "совокупности норм". Как только право рассматривается в динамике, в функционировании, так сразу же оно раскрывается новыми существенными гранями»<sup>61</sup>. С. С. Алексеев отмечал, что «вопрос о правовых режимах возникает главным образом в отношении прав»<sup>62</sup>, «правовой режим выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых правовых отношений. Благодаря этой характерной черте, правовые режимы позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений»<sup>63</sup>.

В. Б. Исаков связывает правовой режим с социальным режимом определенного объекта, закрепленным правовыми нормами и обеспеченным совокупностью юридических средств. Главная особенность понятия «правовой режим», по мнению ученого, – его социально-юридический характер; оно объединяет два противоречивых и в то же время тесно связанных элемента – социальное содержание (социальный режим – относительно устойчивая взаимосвязь социального объекта (явления, процесса, института) с другими социальными объектами, обеспечивающая достижение некоторых целей) и правовую форму. При этом социальный режим

---

ствительными все соглашения, которые мы заключили с предыдущей администрацией"; тогда как в другом регионе: "<...> как только мэр <...> назначил своего заместителя <...> лично курировать проект ИКЕА, который, в свою очередь, был объявлен приоритетным <...> и спустя год после того, как я впервые переступил порог мэрии, чтобы рассказать о себе, компании ИКЕА и земельном участке, который мы присмотрели, <...> открылся магазин ИКЕА. Это абсолютный рекорд, нигде в мире открытие не происходило так быстро". "Почему в других регионах чиновники не делают все возможное, чтобы превратить Россию в самую привлекательную для инвестиций страну в мире?" – вопрошает Л. Дальгрэн, и отвечает, что "теоретически, предпосылки для стимулирования инвестиционных проектов во всех регионах более или менее одинаковы. Но на практике различия в инвестиционном климате того или иного региона могут быть весьма впечатляющими. Зависит это в конечном итоге только от людей, принимающих решения". См.: Дальгрэн Л. Вопреки абсурду, или как я покорял Россию, а она – меня: Воспоминания бывшего генерального директора ИКЕА в России. М.: Альпина Бизнес букс, 2010. – URL: <http://www.litmir.net/br/?b=140078> (дата обращения: 25.03.2015).

<sup>60</sup> Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. С. 123.

<sup>61</sup> Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 381.

<sup>62</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения // Собр. соч. Т. 6. М.: Статут, 2010. С. 264.

<sup>63</sup> Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 382.

зависит не только от внутренних свойств носителя, но и от условий и обстановки, в которых он функционирует; элементом режима является *среда*, в которой существует объект. Поэтому В. Б. Исаков считает, что совершенствование правовых режимов может идти по двум направлениям: во-первых, по пути оптимизации социального содержания режима, уточнения его экономических, экологических, психологических и иных параметров; во-вторых, за счет более точного и обоснованного выбора правовых средств, которые его обеспечивают<sup>64</sup>.

Н. И. Матузов и А. В. Малько, соотнося правовой режим с такими правовыми категориями, как «социальное состояние», «правовое состояние», «механизм правового регулирования», верно отмечают особую значимость использования категории правовой жизни при характеристике исследуемого понятия, которое отражает область действительного, где правовые режимы и функционируют<sup>65</sup>. Правовой режим понимается авторами как «особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое *социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности* (курсив наш. – В. П., И. П.) для удовлетворения интересов субъектов права<sup>66</sup>. При этом в качестве одной из основополагающих его характеристик авторами выделяется специфический механизм правового регулирования, особый порядок, направленный на конкретные виды субъектов и объектов, «привязанный» не столько к отдельным ситуациям, сколько к более широким общезначимым *социальным процессам (состояниям)* (курсив наш. – В. П., И. П.), в рамках которых эти субъекты и объекты взаимодействуют»<sup>67</sup>.

А. А. Шахматьев предлагает следующую дефиницию: правовой (юридический) режим – это закрепленный в виде системы правовых норм, определяющих особое сочетание и взаимосвязь отдельных правовых средств и методов (юридико-организационных инструментов и мер), порядок регулирования вида деятельности, области общественных отношений, статуса объекта, но в то же время в качестве характерной черты правовых режимов выделяет *детерминированность их развития внешними факторами* (курсив наш. – В. П., И. П.), проявляющаяся в том, что условия и порядок такого развития определяются заранее (кем-либо или чем-либо)<sup>68</sup>. Н. В. Макарейко также обращает внимание на условия как атрибут правового режима, понимая под последним «особый порядок правового регулирования, выражающийся в сочетании юридических средств и направленный на создание необходимых условий для удовлетворения интересов субъектов права *в определенных условиях* (курсив наш. – В. П., И. П.)»<sup>69</sup>.

А. П. Лиманская верно отмечает, что «правовой режим превращается в рабочую конструкцию как таковую лишь *при условии реализации права, ибо нормативная регламентация создает только формы специального правоотношения* (курсив наш. – В. П., И. П.), в то время как учет особенностей конкретной ситуации позволяет наполнить эти формы соответствующим содержанием»<sup>70</sup>.

Несмотря на определение правового режима как «системы норм права, которая регулирует деятельность, отношения между людьми по поводу определенных объектов»<sup>71</sup>, Д. Н. Бахрах отмечает, что правовой режим, с одной стороны, объединяет разнообразный юридиче-

<sup>64</sup> См.: Исаков В. Б. Механизм правового регулирования // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258.

<sup>65</sup> См. подр.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы. Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.

<sup>66</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы. Вопросы теории и практики. С. 17.

<sup>67</sup> См.: Там же.

<sup>68</sup> См.: Шахматьев А. А. Категория «режим» в правовом механизме налогообложения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 1. С. 64–65.

<sup>69</sup> Макарейко Н. В. Административное право. М.: Высшее образование, 2009. С. 144.

<sup>70</sup> Лиманская А. П. Факторы эффективного функционирования специальных правовых режимов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 4. С. 9.

<sup>71</sup> Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. С. 410.

ский инструментарий, заставляя его работать на единых правовых началах, а с другой – обеспечивает его дифференциацию, создавая различные условия реализации прав и обязанностей субъектов в зависимости от целей и задач, времени и места совершения деятельности, *обстановки, которая складывается под влиянием факторов внешней среды* (курсив наш. – В. П., И. П.)<sup>72</sup>.

По мнению М. М. Султыгова, правовой режим также выходит за рамки лишь нормативно установленного и представляет собой «оптимальный порядок функционирования социума. При этом в качестве критериев оптимального состояния следует рассматривать *факторы, с наличием которых связывается обеспечение социально-политической стабильности* (курсив наш. – В. П., И. П.)»<sup>73</sup>.

С. В. Кабышев в работе, посвященной проблемам реализации конституционных положений, акцентирует внимание на необходимости мониторинга, прогнозирования, определения перспектив развития тех или иных общественных отношений в рамках *конституционных режимов* (курсив наш. – В. П., И. П.)<sup>74</sup>.

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

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

А. В. Малько верно отмечает, что правовая жизнь «содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие»<sup>75</sup>. К позитивным относятся в том числе правовые режимы и составляющие их первичные юридические средства (льготы, поощрения, дозволения, запреты, наказания, обязанности и т. п.), к негативным – противоправные явления (преступления и иные правонарушения, их субъекты и криминальные структуры, коррупция, злоупотребления, деформация правосознания, ошибки в праве и иные препятствующие положительной юридической деятельности факторы)<sup>76</sup>.

Категория «правовая жизнь» отражает диалектику юридического бытия, базирующуюся на противоречиях (противоборстве, борьбе) позитивной (правомерной) и негативной (противоправной) составляющих ее начал<sup>77</sup>, и ее использование предопределяет такие требования к познанию любых правовых явлений и процессов, как:

– анализировать позитивную (правомерную) и негативную (противоправную, теневую) составляющие тоже как соответствующие позитивные (правомерные) и негативные (противоправные) всеобщности (тотальности), которые должны исследоваться комплексно, системно

<sup>72</sup> Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2007.

<sup>73</sup> Султыгов М. М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 49.

<sup>74</sup> Кабышев С. В. Реализация Конституции как фактор устойчивого и прогрессивного развития страны // Lex Russica. 2014. № 6. С. 666–673.

<sup>75</sup> Малько А. В. Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 19.

<sup>76</sup> См.: Там же.

<sup>77</sup> Понятие правовой жизни как никакое другое отвечает научному требованию «анализировать правовую форму не абстрактно, в отрыве от жизни, а во взаимосвязи с регулируемыми отношениями» (См.: Исаков В. Б. Указ. соч. С. 259).

(как взаимосвязанные сегменты, как две противоположности одного целого – правовой жизни);

– рассматривать их во взаимодействии, взаимопереходах позитивной части правовой жизни в негативную (например процессы криминализации, делегализации), и наоборот<sup>78</sup>.

Не требует доказательств тот факт, что правовые режимы существуют и функционируют в правовой жизни общества. Рассмотрение правовых режимов в свете понятия «правовая жизнь» в его категориальном значении<sup>79</sup> с учетом указанных требований предполагает анализ юридических средств не только в нормативном, юридико-техническом и т. д. аспектах, но в реальном действии, т. е. правовой деятельности всех субъектов права в единстве с факторами позитивного или негативного свойства, определяющими в конечном счете способность тех или иных дозволений, льгот, запретов и пр. выступать средствами не только в тексте формальных источников права, а действительно вызывать изменения в жизни, достигать соответствующих правовых целей.

Правовой режим, призванный упорядочивать социальные процессы и обладающий в этой связи соответствующими элементами, отмечает А. В. Малько, выступает в качестве разновидности правового состояния. Соотношение здесь такое: любой правовой режим представляет собой определенное правовое состояние, но не любое правовое состояние есть правовой режим. Полного совпадения нет, но и различия несущественные<sup>80</sup>.

Термин «режим» в значении, отражающем фактическое состояние юридически значимого поведения, используется в одном из направлений теории законности – понятия, применяемого для характеристики юридических явлений и процессов, всей правовой системы с точки зрения реального, практического осуществления права, выраженного в законах и основанных на них подзаконных актах. Законность – это точное и неуклонное соблюдение и исполнение законов, иных нормативно-правовых актов всеми государственными органами, негосударственными организациями и гражданами<sup>81</sup>. Законность закрепляется в законодательстве в качестве принципа, требования соблюдать правовые предписания, обращенного к субъектам общественных отношений; законность проявляется в конкретном поведении, деятельности субъектов, то есть становится методом их деятельности, в результате чего возникает *режим* (курсив наш. – В. П., И. П.) общественной жизни, выражающийся в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают и исполняют правовые предписания<sup>82</sup>. При этом, как верно отмечает В. А. Рыбаков, если понимать под законностью режим, социальное состояние общественной жизни на определенный отрезок времени, мы выходим на категорию «правопорядок» и видим удвоение понятий относительно одного явления<sup>83</sup>.

В современной юридической науке сильна традиция, перешедшая из советского времени, когда господствующим было понимание социалистической законности как строгого и неукоснительного *исполнения* (курсив наш. – В. П., И. П.) законов и подзаконных нормативных актов всеми без исключения субъектами<sup>84</sup>. Соответственно, и правовой порядок понимается прежде всего как «порядок общественных отношений, складывающихся в результате *соблюдения и*

<sup>78</sup> Малько А. В. Указ. соч. С. 25–26.

<sup>79</sup> О понятии «категория» см.: Автономов А. С. Системность категорий конституционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

<sup>80</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. С. 519.

<sup>81</sup> См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Спарк, 1998. С. 370–371.

<sup>82</sup> См.: Афанасьев В. С. Законность и правопорядок // Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1996. С. 218.

<sup>83</sup> Рыбаков В. А. Законность: к вопросу о понятии // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 2. С. 8.

<sup>84</sup> См.: Любашиц В. Я., Смоленский М. Б., Шепелев В. И. Теория государства и права. Ростов-н/Д: Феникс, 2002. С. 470.

исполнения (курсив наш. – В. П., И. П.) законов и основанных на них других юридических актов<sup>85</sup>.

В то же время в теории законности и правопорядка в тени соблюдения запретов и исполнения обязанностей остается сегмент правовой жизни, связанный с использованием либо неиспользованием прав, одной из причин которых выступает недооценка роли управомочивающих нормативно-регулятивных средств, а также недостаток внимания средствам содействия правомерному поведению управомоченного в правообеспечительной деятельности<sup>86</sup>.

Ситуацию неиспользования субъектами права своих прав, по верному замечанию Ю. С. Решетова, нельзя назвать реализацией права; таким поступкам не дается юридическая оценка, они не влекут за собой юридических последствий. Неиспользование права нельзя оценивать в качестве правомерного или противоправного поступка, это юридически нейтральное поведение<sup>87</sup>. К такому поведению индифферентны понятия «законность» и «правопорядок» в традиционном понимании, поскольку рассматриваемый вариант поведения (неиспользование права) не связан с несоблюдением или неисполнением права.

Однако юриспруденция, государственное управление не могут быть безразличны к такому типу поведения, поскольку приобретение актами нереализации права массового характера может диагностировать социальные проблемы в обществе, государстве и ориентировать исследователя на поиск политических причин и условий, в силу которых дозволения остаются правом на бумаге (ярким примером последнего выступает «сталинская» конституция), либо политико-юридических факторов – фактической недоступности права и (или) противодействия его осуществлению со стороны других субъектов. Правовой режим в его реалистическом понимании должен учитывать процессы, происходящие как в юридически нейтральной, так и в теневой сферах правовой жизни.

В новейшем исследовании правопорядка О. П. Сауляк пишет, что сущность этого правопорядка заключается в том, что он, будучи одной из форм проявления социального порядка, отражает степени: а) подчиненности общественных отношений действующим юридическим предписаниям; б) устойчивости государственных и общественных институтов, функционирующих на основе права; в) использования участниками правоотношений принадлежащих им субъективных прав (курсив наш. – В. П., И. П.), надлежащего исполнения возложенных на них юридических обязанностей; г) возможности индивидов, иных социальных субъектов адаптироваться к изменяющимся условиям правовой жизни (курсив наш. – В. П., И. П.) без кардинального пересмотра ценностных ориентаций и серьезного ущерба для собственных интересов.

При таком понимании категории правопорядка, которое представляется убедительным, правовой режим выступает частью (сегментом) правового порядка, выделяемой прежде всего по соответствующему объекту (предмету) правового регулирования – определенной сфере общественных отношений.

Важное методологическое значение для реалистического понимания правовых режимов имеет подход к правопониманию, именуемый реалистическим позитивизмом. Р. А. Ромашов пишет, что право следует рассматривать в качестве регулятивно-охранительной системы, складывающейся из общезначимых (правил) норм, принимаемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития и оказывающих результативное воздействие на общественные отношения. Из данного определения автор выводит два основных признака права: *общезначимость* и *результативность*. «При этом общезначимость права представлена как на

<sup>85</sup> Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт, 2001. С. 389.

<sup>86</sup> См. подр.: Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 14, 32–33.

<sup>87</sup> Решетов Ю. С. Реализация права в условиях модернизации российской государственности // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2012. № 2. С. 113.

объективном, так и на субъективном уровне. Объективно право считается общезначимым в силу его официального провозглашения таковым. Вместе с тем в ряде случаев субъекты воспринимают законодательно закрепленные предписания как лишённые реальной значимости (бесполезные и безопасные) декларации. Следовательно, общезначимым, а стало быть и правовым, издаваемое предписание будет являться только тогда, когда соответствующий субъект осознаёт обязательность предусмотренного варианта поведения лично для себя, причём число подобных субъектов должно быть достаточным для достижения вышеназванных целей правового воздействия (т. е. для социальной стабильности, безопасности, развития). Результативность права проявляется в достижении целей правового воздействия. При этом критерием результативности является опыт»<sup>88</sup>. И далее: «В рамках концепции реалистического позитивизма в качестве реального права может рассматриваться только действующая система норм. Поскольку только действующие нормы могут оказывать результативное воздействие на общественные отношения»<sup>89</sup>.

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

Отправными для реалистического понимания правовых режимов выступают следующие положения.

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

Во-вторых, правовой режим в реалистическом понимании не отрицает и не принижает нормативную трактовку рассматриваемой категории, а, напротив, базируясь на правовом режиме в его нормативном понимании, не ограничивается последним, выходит за его пределы нормативно установленного (должного) на качественно новый уровень – в плоскость реальной правовой действительности (деятельности, жизни, т. е. сущего). Правовой режим характеризует не только нормативно-регулятивные средства и их комплексы, целенаправленно обеспечивающие благоприятность или неблагоприятность каких-либо интересов, но и реальные правовые условия (такие факторы и обстоятельства, на которые возможно воздействовать правовыми средствами) осуществления юридически значимой деятельности, т. е. условия возникновения и реализации прав и законных интересов в аспекте наличия или отсутствия действительных (действенных, а не номинально нормативных) юридических гарантий их осуществления и юридических препятствий. Правовой режим как явление находится не только в сфере возможного, но и в сфере действительного, относится к реальной правовой деятельности, юридической практике, правовой жизни, а как понятие отражает реальное состояние, положение и значение действующих правовых институтов, демонстрируя то, как, каким образом государство в лице законодателя и иных правотворческих органов устанавливает баланс интересов участников общественных отношений в различных сферах правовой жизни, определяет приоритеты одних интересов и подчиняет им другие<sup>90</sup> не только в нормах права, но и в их практическом действии. Правовой режим в его реалистическом понимании отражает кроме нормативных ограничений или льгот ещё и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима.

---

<sup>88</sup> Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1. С. 6.

<sup>89</sup> Там же. С. 7.

<sup>90</sup> См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 17–18.

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

В-четвертых, правовой режим характеризует состояние право-обеспечительной деятельности как реально содействующей или противодействующей активности субъекта-носителя субъективных юридических прав, обязанностей и законных интересов (или субъекта, намеревающегося эти права и обязанности приобрести). Субъективные юридические права и обязанности, юридически значимые условия их возникновения и реализации как ключевые элементы правовых режимов должны рассматриваться с позиций доступности и качества, а поскольку часто в качестве таких условий выступает юридическая деятельность иных субъектов, то с позиций доступности и качества в рамках правового режима должна оцениваться вся право-обеспечительная деятельность в разнообразных видах и формах, взятая по отношению к конкретным субъективным юридическим правам и обязанностям.

Критерием реальной благоприятности или неблагоприятности правовых режимов может выступать реализация (либо готовность к реализации) субъектами правовых взаимодействий законных интересов управомоченного (обязанного) лица. Например, когда гражданин обращается в орган публичной власти и выражает при этом свой законный интерес в получении необходимого ему ответа в течение 10 дней (с указанием причин подобной срочности, тогда как законодательно установленный срок рассмотрения такого запроса составляет 21 день), то при удовлетворении должностным лицом просьбы гражданина (при предоставлении ответа в течение 10 дней) юридическое взаимодействие приобретет характер юридического содействия, в противном случае – юридического нейтралитета или даже противодействия (неявного, скрытого), хотя формально субъективное право нарушено не будет<sup>91</sup>. Массовость юридического содействия осуществлению законных интересов свидетельствует о благоприятности правового режима реализации того или иного права (обязанности), в связи с которым возник законный интерес, тогда как распространенность отказов – о его неблагоприятности.

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

Как уже отмечалось выше, правовые режимы в их нормативном понимании выступают как «должное», т. е. запрограммированное правотворческими органами, желаемое состояние той или иной области общественных отношений, в то время как реалистическая трактовка понятия правового режима включает само это реальное состояние, существующее, или «сущее». Оба подхода отражают двухмодальную природу правового режима, которая обнаруживается во взаимозависимости сущего и должного, в парном единстве того, что происходит в правовой жизни общества, и того, что общество полагает необходимым<sup>92</sup>. Поскольку должное и сущее выступают как парные категории<sup>93</sup>, для характеристики признаков правового режима

---

<sup>91</sup> См. подр.: Панченко В. Ю. Публичные формы юридического содействия реализации прав и законных интересов: монография. М.: Проспект, 2014. С. 59.

<sup>92</sup> Об этом применительно к культуре см.: Найдорф М. О двумодальности культуры и парных категориях в культурологии. – URL: <https://sites.google.com/site/marknaydorf/texts/theory-articles/o-dvumodalnosti-kultury-i-parnyh-kategoriah-v-kulturologii> (дата обращения: 25.08.2015).

<sup>93</sup> Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В. С. Стёпина. М.: Мысль, 2001. – URL: <http://>

может быть применен метод парных категорий, эвристический потенциал которого должен использоваться и тогда, когда определенность имеется только в отношении одного понятия (и соответственно явления), направляя исследователя на установление признаков парного понятия последнего через противоположность уже известным свойствам первого<sup>94</sup>. Метод парных категорий может и должен подключаться к арсеналу познавательных средств и тогда, когда на старте исследования одна из антиномий изучена в достаточной степени, а о второй имеются неполные, фрагментарные знания, что помогает достраивать отдельные неизученные или слабоизученные свойства этого второго явления.

Правовым режимам в реалистическом понимании присущи все признаки, характерные для нормативной трактовки данного понятия, однако, находясь в силу своей нормативной природы в сфере должного, они имеют свои антиномии (пары) в сфере сущего, в реальной правовой жизни.

Во-первых, поскольку правовые режимы в их нормативном понимании «устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством»<sup>95</sup>, то правовые режимы как реальные состояния правовой жизни складываются из самых разнообразных актов юридической деятельности всех субъектов права и обеспечиваются совокупностью реальных условий (факторов, обстоятельств) правовой жизни, в рамках которых вся эта юридическая деятельность протекает и которые способствуют, содействуют осуществлению нормативно установленных желаемых состояний тех или иных сфер общественных отношений. Правовой режим небезразличен и к другой совокупности факторов, выступающих препятствиями при реализации нормативных моделей желаемой правовой жизни. При этом все включаемые в понятие правового режима факторы, условия и обстоятельства должны носить юридический характер, т. е. «поддаваться» изменению в той или иной степени при помощи юридических средств (в противном случае речь следует вести об экономических, культурных и иных, но не правовых режимах). Отсюда, правовой режим охватывает две группы обстоятельств – собственно процесс реализации права и социально-правовые условия протекания последнего.

Во-вторых, в силу того, что правовые режимы в нормативном понимании «имеют целью специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права»<sup>96</sup>, реалистический подход к понятию правового режима отражает результат этой регламентации, также взятый в конкретных условиях времени и пространства (применительно к тем или иным субъектам и объектам права).

В-третьих, в нормативном понимании правовой режим представляет собой «особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием»<sup>97</sup>, тогда как в реалистическом понимании правовой режим показывает степень использования субъектами права юридических средств и

---

dic.academic.ru/dic.nsf/enc\_philosophy/8282/%D0%94%D0%9E%D0%9B%D0%96%D0%9D%D0%9E%D0%95 (дата обращения: 25.08.2015); Амельченко С. Н. Универсалии «бытие», «сущее» и «должное» в познании культуры: опыт систематизации // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 29. Сер. «Философия. Социология. Культурология». Вып. 13. С. 100–111; Яковенко И. Г. Должное и сущее как категории культурно-исторического процесса: на материале России: дис. ... канд. культурол. наук. М., 1999. С. 4–5.

<sup>94</sup> Использование антиномий в научном познании позволяет, во-первых, утверждать, что объект не однополярен, а, напротив, включает в себя противоположные характеристики, причем ни от одной из них отказаться нельзя, поскольку для каждой найдены свои основания и доказательства (антиномические утверждения концентрируют внимание исследователя на двойственной природе объекта, на его противоречивости); во-вторых, не только констатировать наличие противоположных характеристик у явлений, но и ставить их рядом, соотносить друг с другом. См. подр.: Майданов М. С. Интеллект решает неординарные проблемы. М., 1998. С. 298–325. – URL: <<http://www.ligis.ru/librari/930.htm>> (дата обращения: 26.05.2014).

<sup>95</sup> См.: Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8; См. также: Морозова Л. А. Указ. соч. С. 126; Беляева Г. С. К вопросу о сущности правового режима // Государственный советник. 2014. № 3. С. 10–13.

<sup>96</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8; См. также: Беляева Г. С. Указ. соч. С. 10–13.

<sup>97</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

их комплексов для достижения ими своих целей и удовлетворения интересов. Если для нормативного уровня правовых режимов речь идет преимущественно о наличии в формальных источниках права правовых средств-установлений, то на уровне реального действия последних значение имеют прежде всего правовые средства-деяния, правовые технологии, благодаря которым правовые средства-установления реально преобразуют правовую жизнь в процессе использования субъектами права правовых средств либо остаются номинальными при неиспользовании.

В-четвертых, и нормативный, и реальный уровни правовых режимов едины в том, что они «создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений»<sup>98</sup>, «выступают как конечный результат, правовой климат, сложившийся в обществе в результате использования правовой формы регулирования общественных отношений»<sup>99</sup>.

В-пятых, в литературе отмечается такая характеристика правового режима как *целенаправленность*: «специфическая цель правового режима – специфическое регулирование общественных отношений, создание особого порядка правового регулирования» (курсив наш. – В. П., И. П.)<sup>100</sup>. При этом «цели, стоящие перед правовым режимом, весьма разнообразны», но «единой (комплексной) целью правовых режимов» признается «оптимальное регулирование общественных отношений, преодоление препятствий, стоящих на пути удовлетворения субъектами (правовыми средствами и способами) своих интересов»<sup>101</sup>. Вообще правовая цель – это исходная точка выбора правового средства и воплощения его в правовой деятельности; правовые цели имеют «интегрирующий потенциал», они способны «собирать вокруг себя и наполнять смыслом правовые нормы и средства»<sup>102</sup>. А. В. Малько и К. В. Шундииков верно отмечают, что «понятием «юридическая цель» охватывается как цель в праве (официальный ориентир законодателя, отраженный в юридических нормах), так и цель в юридической практике (субъективные ориентиры конкретных участников правореализационного процесса)»<sup>103</sup>. Если на нормативном уровне правовых режимов их благоприятность или неблагоприятность оценивается на основе выделения цели в праве (специфической для данной области правового регулирования) и соотнесения по степени сообразности, адекватности этой правовой цели избранных правотворческим органом правовых средств и их комплексов, то на уровне реальной правовой жизни в орбиту оценки непосредственно включаются цели субъектов права (правовые цели субъектов правореализационной деятельности), формируемые ими самими, обусловленные их потребностями и интересами, цели, на достижение которых субъекты права рассчитывают при совершении юридически значимых действий<sup>104</sup>. Если «цель в праве может быть достигнута посредством принятия нормативных правовых актов», то, «чтобы запустить правореализационный процесс, необходимо, чтобы соответствующая цель оформилась в сознании людей и они избрали для достижения своей цели именно те средства, которые предлагаются данной нормой права»<sup>105</sup>. Связь между правовой целью в норме права и частной правовой целью происходит через правовые средства, которые избирают для достижения частной правовой цели из числа

---

<sup>98</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>99</sup> См.: Морозова Л. А. Указ. соч. С. 126.

<sup>100</sup> Беляева Г. С. К вопросу о сущности правового режима. С. 10–13.

<sup>101</sup> Там же.

<sup>102</sup> Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. С. 37, 48.

<sup>103</sup> Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. С. 44.

<sup>104</sup> См.: Филиппова С. Ю. Указ. соч. С. 49.

<sup>105</sup> Там же. С. 54, 57.

предложенных в норме права; понимание этой связи возможно исключительно в контексте конечной правовой цели<sup>106</sup>.

В-шестых, *системный и комплексный характер* правовых режимов, как его признак, проявляется в том, что правовой режим, будучи инструментом в системе правового регулирования, сам служит системным образованием, состоящим из подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью и т. д.<sup>107</sup> В то же время для обеспечения совокупного, комплексного воздействия на общественные отношения правовой режим объединяет в себе целый набор правовых средств, сочетание которых предопределено спецификой того участка правовой жизни, который нуждается в правовом упорядочении.

В-седьмых, *в особую* структуру правового режима могут быть включены правовые средства различного состава и уровня (простые и комплексные): элементы механизма правового регулирования (правовые нормы, отношения, акты реализации права, юридические факты и т. д.), существенные характеристики субъектов и объектов права, пространственно-временные характеристики регулируемых отношений, система гарантий реализации правового режима, правовые принципы, цели правового регулирования.

Суммируя сказанное выше, «*правовой режим можно определить как особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на определенном сочетании правовых средств (в том числе способов правового регулирования), гарантий и принципов, создающий благоприятные (неблагоприятные) условия для удовлетворения интересов субъектов права и направленный на достижение оптимального социально значимого результата*» (курсив наш. – В. П., И. П.)<sup>108</sup>.

Однако представляется, что правовая наука нуждается в такой категории, которая бы охватывала как реализацию права с точки зрения условий и средств, так и причины нереализации, невостребованности правовых норм. Категория «правовой режим» в реалистической трактовке, отвечая на вопрос «зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели?»<sup>109</sup>, призвана показать, во-первых, как, каким образом, государство в лице законодателя устанавливает баланс интересов участников общественных отношений в той или иной сфере общественных отношений, определяет приоритеты одних интересов и подчиняет им другие; во-вторых, то, как такой баланс интересов, закрепленный в позитивном праве (прежде всего в виде юридических прав и обязанностей), воплощается в реальной правореализационной и правообеспечительной деятельности всех субъектов права, т. е., иными словами, то, насколько последние способствуют или, напротив, препятствуют достижению поставленных правотворцем целей. Правовые и социальные цели и интересы, являющиеся неотъемлемой характеристикой правового режима, позволяют избрать оптимальное сочетание правовых средств для их достижения (правовые стимулы, ограничения, обязывания, запреты, дозволения, льготы и т. д.), выявить недостаток или избыточность правового регулирования той или иной сферы общественных отношений. То есть категория «правовой режим» не просто описывает действующий порядок правового регулирования, но и требует его оценки с позиций эффективности, причем не только при достижении собственно правовых целей, но также социальных целей и результатов, последствий для интересов личности, общества, государства. В этом прежде всего проявляется самостоятельная гносеологическая функция понятия «правовой режим», его отличие от понятий «правовое регулирование», «отрасль права», «институт права», «способ правового регулирования», «метод правового регулирования», «тип правового регулирования», «механизм правового регулирования» и др. Правовой режим – это «содержательная характеристика

<sup>106</sup> См.: Там же. С. 74.

<sup>107</sup> См.: Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование. С. 22.

<sup>108</sup> Беляева Г. С. К вопросу о сущности правового режима // Государственный советник. 2014. № 3. С. 10–13.

<sup>109</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики.

конкретных нормативных средств, призванных организовать определенный участок жизнедеятельности людей»<sup>110</sup>.

Таким образом, представляется необходимым осветить существенные характеристики собственно реалистического понимания категории правового режима, которые и отличают его от нормативной трактовки.

Во-первых, *центральный элемент правового режима выступает процесс правореализации*, а точнее, процесс возникновения (приобретения) и использования субъективных юридических прав, осуществления законных интересов. Именно поэтому в процессе исследования правового режима, реализации того или иного права основными показателями, отражающими действительный правовой климат на определенном участке правовой жизни, являются такие характеристики правореализационного процесса, как простота или сложность, доступность или недоступность, массовость или единичность и пр. использования нормативных возможностей.

Сущность создаваемого правового климата заключается в том, что это итоговое правовое состояние (действительная правовая ситуация) в той или иной сфере общественной жизни, возникающее (ая) как результат функционирования всех ее элементов, институтов, средств. Данная характеристика заключает в себе всю суть реалистического понимания явления «правовой режим», которое относится к реальной правовой деятельности, когда определенный набор абстрактных правовых возможностей и средств претворяется в жизнь, получает воплощение посредством правомерного поведения субъектов права в конкретных правовых отношениях. В конечном счете правовой режим отражает не только нормативно закрепленные ограничения, запреты или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности, востребованности тех или иных правовых средств. Например, Федеральным законом «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» на нормативном уровне значительно ограничена деятельность индустрии игорного бизнеса<sup>111</sup>, однако фактически принятие указанного нормативного акта проблемы не решает: соответствующая категория граждан, невзирая на запреты и ограничения, имеет потребность играть, удовлетворяя ее теперь посредством криминальных игорных структур, перешедших на нелегальное положение<sup>112</sup>. Об этом свидетельствуют данные пресс-службы Управления экономической безопасности и противодействия коррупции Главного управления Министерства внутренних дел России по г. Москве: за 6 месяцев 2013 г. было возбуждено 30 уголовных дел по ст. 171.2 Уголовного кодекса Российской Федерации «Незаконные организация и проведение азартных игр», закрыто 39 казино и покерных клубов, 170 залов игровых автоматов, 1041 лотерейных и интернет-клубов, 181 пункт приема ставок букмекерских контор. В общей сложности изъято 26 914 единиц оборудования<sup>113</sup>.

Как видно из примера, правовой режим отражает, каким образом на практике действуют нормативно-регулятивные средства, направленные на регламентацию определенного участка правовой жизни. Иными словами, реалистический подход к пониманию правовых режимов не ограничивается констатацией того, что нормативно-регулятивные средства приобретают зна-

---

<sup>110</sup> Там же.

<sup>111</sup> См.: Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 29 дек. 2006 г. № 244-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>112</sup> См., напр.: Усынин В. В. Игорный бизнес в России: проблемы правового регулирования // Пролог. 2014. № 1. С. 62–65; Он же. Незаконный игорный бизнес в России // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследования. 2013. № 7. С. 239–243.

<sup>113</sup> Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения) за 6 месяцев 2013 г. // Главное управление организационно-правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

чение универсальных юридических инструментов правовой политики, посредством которых становится возможным достижение некоторых правовых целей, предопределяется общая специфика правового режима и действия правового регулирования того или иного участка правовой жизни. При всей значимости для познания закономерностей правовой жизни анализ нормативных правовых актов и иных формальных источников права позволяет определить лишь наличие или отсутствие предоставленных государством (или сконструированных самими субъектами права в пределах их правотворческих полномочий) наборов правовых средств, характер направленности правового регулирования в зависимости от того, какие средства доминируют в структуре правового режима, а следовательно, и степень жесткости юридического регулирования, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности<sup>114</sup>. Такой анализ – необходимое, но недостаточное условие для познания правовых режимов. Полнота «картины» может быть достигнута только тогда, когда будет установлен фактический результат (или продукт<sup>115</sup>) воздействия соответствующих нормативно-регулятивных средств на те или иные общественные отношения.

Во-вторых, явление правового режима, отражая динамический аспект функционирования правовой системы государства и характеризуя весь комплекс институтов, участвующих в правовой жизни общества, достижении целей правовой политики, определяется *возможностью трансформации по мере изменения условий и средств реализации прав и законных интересов, правовых процедур и пр. из одного вида в другой* – из неблагоприятного в благоприятный, и наоборот. Так, до марта 2013 г. при совершении сделок с недвижимостью необходимо было регистрировать и саму сделку, и переход прав по сделке с недвижимым имуществом, что вызывало некоторую двойственность, затратность по временным условиям и расходам по уплате государственной пошлины. С 1 марта 2013 г. правовой режим указанной сферы общественных отношений стал более благоприятным и доступным для субъектов права, совершающих сделки по отчуждению недвижимости, т. е. государственная регистрация происходит в отношении ограниченного числа сделок с недвижимостью лишь в качестве обременения прав собственника<sup>116</sup>.

В-третьих, несмотря на «перманентную изменчивость всех аспектов общественного бытия»<sup>117</sup> и качественную динамичность правовых режимов, они *обеспечивают стабильность и определенную упорядоченность правовых взаимодействий*, управляемость субъектами права, приемлемую направленность правовых отношений, достижение целей правовой политики, реализацию интересов субъектов права.

В-четвертых, представляется необходимым отметить *особую роль политического режима в раскрытии потенциала явления «правовой режим»*: для правовой жизни правовой режим сущностно схож с политическим режимом для жизни политической, последний характеризует динамическую, функциональную сторону государства, то, как оно действует, властвует, какую политическую атмосферу создает в обществе<sup>118</sup>. Правовой режим является функциональной характеристикой права<sup>119</sup>, отражающей то, как действует право в условиях тех или

---

<sup>114</sup> См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 383.

<sup>115</sup> Понятия «продукт», «продуцирование» не являются широко распространенными в юриспруденции, которая оперирует в основном понятием «результат». Однако «продукт» (и процесс его получения – «продуцирование») не сводим к ее результату, поскольку «может быть выражением адекватного достижения цели, ее невыполнения, недовыполнения либо перевыполнения». См.: Образцов В. А. Криминалистика: парные категории. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 31.

<sup>116</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>117</sup> Завгородняя Е. А., Тарасевич В. Н. О методологических основаниях исследования устойчивого развития глобальной человекообразной системы // Механизм регулирования экономики. 2008. № 3. Т. 1. С. 206.

<sup>118</sup> См.: Хоменко С. М. Политический режим как элемент формы государства: теоретико-правовые и методологические особенности исследования // Юристы-Правоведь. 2010. № 4. С. 79.

<sup>119</sup> См.: Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 7.

иных обстоятельств, какой правовой «климат» создает применительно к конкретным общественным отношениям. Иными словами, правовой режим выражает а) реальное состояние правовой практики, б) приемы, средства, способы, методы, с помощью которых достигается тот или иной результат нормативного воздействия на общественные отношения. Продолжая аналогию с политическим режимом, следует отметить, что правовые режимы служат определенной «надстройкой», которая устанавливается над уже существующими правовыми институтами<sup>120</sup>.

Более того, основные черты, общие параметры правовых режимов обуславливаются режимом политическим: «Правовой режим – органическая часть политического режима. <... > Правовые режимы непосредственно отражают основные элементы правовой политики государства. Правовой режим, прежде всего, определяется интересами государства, волей законодателя»<sup>121</sup>. Однако имеет место и обратная связь: «В то же время именно с помощью правовых режимов утверждаются на практике и реально функционируют режимы государственные и политические, так как они, как правило, облачаются в юридическую форму»<sup>122</sup>.

В-пятых, при характеристике правовых режимов необходимо учитывать и иные внешние факторы, опосредующие их определенную специфику: уровень развития, интенсивность социально-экономических процессов; особенности общественных отношений, подлежащих нормативно-правовому урегулированию; набор предоставляемых государством либо самостоятельно сконструированных субъектами права правовых средств и пр. Р. А. Ромашов верно замечает, что право представляет собой комплексную системную категорию, включающую в качестве компонентов следующие составляющие: правовые ценности; правовой опыт; правовую традицию; правовую доктрину; правовую догму; правовую эмпирику<sup>123</sup>. В контексте категории «правовая жизнь» такой набор компонентов, через которые «юридическое» предстает перед созна-

<sup>120</sup> См.: Ориу М. Основы публичного права. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 221.

<sup>121</sup> Шанин А. А. Правовой режим в структуре режима политического // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 4–5.

<sup>122</sup> Там же. С. 4.

<sup>123</sup> См.: Ромашов Р. А., Ветютнев Ю. Ю., Тонков Е. Н. Реалистический позитивизм // Право – язык и масштаб свободы: монография. СПб.: Алетейя, 2015. С. 38–39. Правовые ценности представляют собой официально признанные и закрепленные типичные социальные устремления и предпочтения, которые могут различаться по своему масштабу от универсальных (общечеловеческих) до локальных, определяемых сравнительно узким социально-историческим контекстом. Правовой опыт включает знания, умения, навыки, полученные в результате многократного повторения явлений, характерных для правовой жизни того или иного социума. При этом опыт делится на позитивный и негативный. Именно правовой опыт служит важнейшей составляющей права, сформировавшегося в условиях конкретного социума. Опыт, полученный в процессе социально-правового развития других социумов, можно учитывать либо не учитывать, однако заимствование опыта и уж тем более его перенос с одного социума на другой невозможны в принципе, как невозможно «зеркальное моделирование» обстановки, в которой происходило получение и накопление опыта. Правовая традиция – сложившееся в ходе длительного (не менее трех поколений) социально-правового развития восприятие права (как на уровне простых граждан, так и на уровне властных структур), получающее свое практическое воплощение в правовом поведении. В отличие от опыта, который может как учитываться, так и не учитываться, однако в любом случае носит осознанный характер, традиция зачастую не осознается (по крайней мере на уровне индивидуального правосознания), но является реальной с точки зрения воплощения в правовом поведении. В основу российской правовой традиции положено восприятие права не с юридической, а с нравственной точки зрения. Так, для абсолютного большинства россиян сообщение в органы власти о незначительном правонарушении (нарушении ПДД, налогового законодательства и т. п.) будет ассоциироваться с «синдромом Павлика Морозова», в то время как для западного обывателя подобное поведение свидетельствует о проявлении гражданской активности и об участии рядовых членов общества в правоохранительном процессе. Правовая доктрина объединяет получившие официальное признание и документальное закрепление положения, определяющие современное состояние и перспективные направления развития правовой системы. Элементами правовой доктрины являются официальные государственные доктрины и концепции (военная и морская доктрины России, концепция национальной безопасности и т. п.). Правовая доктрина не оказывает непосредственного регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения, однако имеет важное значение, прежде всего – для сферы правотворческой деятельности. Правовая догма объединяет однозначно понимаемые в рамках данной правовой системы юридические понятия, принципы, технологии, характеризующие право как инструмент регулятивно-охранительного воздействия. Правовая эмпирика – это так называемое «живое право», представленное совокупностью формально-юридических источников права (признаваемых в качестве таковых в данном конкретном социуме) и урегулированных посредством этих источников общественных отношений.

нием субъекта, следует рассматривать как один из вариантов структуры правовой жизни, а применительно к правовым режимам в их реалистическом понимании – как вариант структурирования внешних по отношению к правовой догме (правовому режиму в его нормативной трактовке) условий, факторов и обстоятельств, влияющих на степень благоприятности (неблагоприятности) правового климата в той или иной области общественных отношений. Так, важным критерием будет территориальная ограниченность действия исследуемого явления: например, феномен этнической преступности главной особенностью имеет привязку к конкретной этнической общности. Следовательно, определять степени общественной опасности, распространенности и интенсивности такой преступности необходимо в каждом конкретном регионе отдельно, исходя из принадлежности субъектов преступления к тому или иному этносу, с учетом деятельностных свойств социального регулирования. Таким образом, при определении правовых режимов противодействия этнической преступности необходимо исходить из территориального фактора, который позволяет отразить особенности фактического положения дел конкретного региона: в частности, в Северо-Кавказском федеральном округе ситуация с этнической преступностью обстоит особо остро: родовая и клановая организация кавказских обществ, специфика менталитета, традиционная психология кавказских народов, принадлежность к исламской цивилизации, особенности традиционного мировоззрения народов Кавказа и Закавказья и пр.<sup>124</sup> – все это обуславливает соответствующий преступный «климат» в северокавказских регионах, а следовательно, предопределяет и соответствующие меры, направленные на пресечение и противодействие противоправной деятельности этнических преступных группировок.

В-шестых, *измеримость* и *оценка* служат важными особенностями правового режима в реалистическом понимании, благодаря чему с использованием системы критериев, индикаторов и показателей<sup>125</sup> становится возможным определить реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов права и меру благоприятности (неблагоприятности) для удовлетворения этих интересов, тем самым отмечая общие тенденции развития реальной правовой деятельности, юридической практики. Причем критерии и индикаторы, по которым определяется правовой режим, должны позволять выявить не только формальные особенности правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, но и объективно существующие, практические условия реализации права, которые могут быть выражены в фактическом содействии или воспрепятствовании реализации прав и законных интересов субъектов права.

Правовой режим, являясь *юридико-фактической характеристикой правореализационного процесса*, способен отражать конкретную степень и меру субъективной доступности осуществления той или иной нормативной возможности субъектами права, представляет собой такой правовой инструмент, который служит квалификации правового климата исследуемых отношений как благоприятного или неблагоприятного. Также стоит заметить, что при определении уровня благоприятности (неблагоприятности), доступности (недоступности) и пр. того или иного блага необходим учет деятельностных свойств конкретной сферы правовой жизни. Так, юридическая конструкция правового режима должна отражать условия, в которых функционируют нормативные установления на разных территориях, реальную обеспеченность прав и законных интересов, наличие или отсутствие юридических гарантий, препятствий<sup>126</sup> в их

<sup>124</sup> См. подр.: Анжиров И. В. Влияние клановой формы организации традиционных обществ Северного Кавказа и Закавказья на формирование этнической преступности в современной России // Теория и практика общественного развития. 2010. № 1. С. 65–74.

<sup>125</sup> См., напр.: Кондрашев А. А., Пикулева И. В. Правовые режимы конституционного права на бесплатную юридическую помощь: подходы к пониманию и методика оценки // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 119–129.

<sup>126</sup> См. подр.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10–18; Панченко В. Ю., Петров А. А. Классификация юридических

реализации. В сфере оказания бесплатной юридической помощи, например, информационная доступность<sup>127</sup> указывает на наличие или отсутствие информации о порядке предоставления и получения бесплатной юридической помощи в конкретном регионе, субъектах, оказывающих юридическую помощь, и т. д. Следует заметить, что в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»<sup>128</sup> и законах о бесплатной юридической помощи субъектов Российской Федерации<sup>129</sup> отсутствует прямое указание на те категории граждан, которые имеют право получения такой юридической помощи. Необходимо учитывать особенности субъектного состава, который вступает в отношения в области бесплатной юридической помощи, – малоимущие граждане, инвалиды, ветераны и пр. Представляется, что для указанных лиц был бы намного удобнее не бланкетный способ изложения данной правовой нормы, а прямое указание в законах субъектов Российской Федерации на категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи: «Исходя из уровня аудитории, которой адресован закон, он должен быть максимально адаптирован под ее нужды»<sup>130</sup>.

В-седьмых, правовой режим представляет собой *особый социальный механизм*, способ упорядочения социальных процессов, соединяющий как статику общественных отношений, закрепленную в нормативных правовых актах и иных формальных источниках права (т. е. исходное состояние той или иной сферы правовой жизни как объекта правовой политики), так и его новое состояние – фактический результат реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей. Являясь «инструментом, используемым для достижения целей и задач правовой политики»<sup>131</sup>, с точки зрения реалистической трактовки 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»<sup>132</sup>.

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

---

препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6–12.

<sup>127</sup> См. подр.: Панченко В. Ю. Публичные формы юридического содействия реализации прав и законных интересов. С. 73.

<sup>128</sup> Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21 нояб. 2011 г. № 324-ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>129</sup> См., напр.: Закон Красноярского края «О бесплатной юридической помощи в Красноярском крае» от 19 дек. 2013 г. № 5-1990. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; Закон Челябинской области «Об оказании бесплатной юридической помощи в Челябинской области» от 22 февр. 2012 г. № 279-ЗО. – Доступ из справочной правовой системы «Гарант»; Закон г. Санкт-Петербурга «О бесплатной юридической помощи в Санкт-Петербурге» от 11 окт. 2012 г. № 474-80 // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2012. № 31.

<sup>130</sup> Петрова М. Закон о бесплатной юридической помощи готов ко второму чтению: краткость сестра туманности. – URL: <http://krasn.pravo.ru/urgent/view/42864/> (дата обращения: 28.07.2014).

<sup>131</sup> Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 1. С. 4.

<sup>132</sup> Рудковский В. А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 21.

## Глава 3

### Правовой режим как средство правовой политики (Н. А. Фролова, А. А. Седова)

Повышение эффективности правового регулирования – одна из важнейших задач правовой науки. В рамках данного процесса весьма актуален вопрос о наиболее оптимальных средствах, используемых правом для достижения общественно полезных целей. Учитывая, что по своей сути правовое регулирование есть процесс установления и проведения в жизнь всей совокупности правовых средств, с помощью которых реализуется юридическое воздействие и влияние на поведение людей, М. П. Лебедев справедливо называл механизм правового регулирования «работающей системой юридических средств» (правовых норм, правоотношений, индивидуальных актов, юридической ответственности), взаимодействующих для достижения установленных государством целей<sup>133</sup>.

По авторитетному мнению ученых-правоведов, под *правовым средством* принято понимать различные правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных социально полезных целей<sup>134</sup>.

Сами же правовые (юридические) средства обладают следующими свойствами:

- 1) специально-юридическая природа, т. е. они феномены сугубо правового характера, поскольку основаны на правовых нормах и обличены в юридическую форму;
- 2) неразрывно связаны с целями правовой политики, так как создаются и функционируют для достижения этих ориентиров;
- 3) сочетаясь определенным образом, правовые средства выступают основными работающими частями (элементами) действия права, механизма правового регулирования;
- 4) обеспечиваются государством. Их отличает гарантированность мерами властного воздействия, ибо реализация регулятивных возможностей права предполагает известную поддержку;
- 5) приводят к определенным юридически значимым последствиям, конкретным результатам, той или иной степени эффективности либо дефектности правового регулирования<sup>135</sup>.

Причем в зависимости от особенностей их природы и сферы функционирования все юридические средства можно разделить на средства-инструменты (юридические нормы, а также закрепляемые ими правовые институты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, поощрения, санкции, льготы, принципы и презумпции права, правовые режимы и механизмы и др.) и средства правореализации. А по степени сложности структурного строения правовые средства можно разграничить на первичные и комплексные (правовые институты, правоотношения, нормативные и правоприменительные акты, правовые механизмы и режимы и др.)<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Лебедев М. П. Общая теория государства и права (60 вопросов и ответов): учеб.-метод. пособие. Голицыно, 1999. С. 112–113.

<sup>134</sup> Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2009. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».

<sup>135</sup> Большой юридический словарь.

<sup>136</sup> Там же.

Под юридическими средствами правовой политики предлагается понимать инструменты и деяния, используемые для достижения целей и задач правовой политики, для реального осуществления стратегических правовых целей<sup>137</sup>.

Причем негативными характеристиками российской правовой политики можно считать своеобразный «дефицит» средств, инструментальную необеспеченность ряда намеченных ориентиров, отсутствие действенных правовых механизмов их реализации, а также применение средств явно устаревших, неэффективных в современной ситуации. Целые отрасли законодательства опираются на явно устаревшую, неадекватную сложившимся реалиям инструментальную базу, а стало быть определенные сферы социальной жизни не развиваются оптимально<sup>138</sup>.

В своей работе авторы исходят из такого определения: правовая политика – это деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокой правовой культуры общества и личности. Правовая политика содержит в себе определенную стратегию и тактику развития правовой жизни, ее ориентиры (цели и средства)<sup>139</sup>.

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

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

В чем же привлекательность правового режима? Это понятие позволяет ясно и конкретно задавать конечную цель правового воздействия с учетом специфики регулируемого участка деятельности, а также определять перечень используемого правового и управленческого инструментария (например больничный режим. Он не только задает цель – вылечить пациента, но и создает для этого специальную среду, определяет меры, средства борьбы с болезнью, укрепления здоровья человека и т. д.). Кроме того, привлекательны правовые режимы и тем, что они служат важнейшими средствами организованного воздействия государства на общество, при этом необходимо отметить избирательность такого воздействия: для обеспечения наиболее рационального поведения людей правовой режим распространяется не

---

<sup>137</sup> Малько А. В. Теория правовой политики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 107.

<sup>138</sup> Малько А. В., Шундилов К. В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. 2012. № 1. С. 19.

<sup>139</sup> Малько А. В., Саломатин А. Ю. Политология для юристов. М.: Юрайт, 2011. С. 309.

на все социальные связи и явления, а только на те, в надлежащем развитии которых обществом государство непосредственно и особым образом заинтересованы<sup>140</sup>.

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

– специфический вид правового регулирования, который выражен в своеобразном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений<sup>141</sup>;

– особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права<sup>142</sup>;

– комплекс социальных взаимосвязей (общественных отношений) некоторого объекта или вида деятельности, закрепленный юридическими нормами и обеспеченной совокупностью юридико-организационных средств<sup>143</sup>;

– результат нормативного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений<sup>144</sup>.

Множественность понятия «правовой режим» свидетельствует о его широкой востребованности не только различными отраслями права, но и в рамках самых различных форм человеческой деятельности. Однако нельзя не заметить некоторую нерациональность использования данного термина преимущественно в отраслевых работах<sup>145</sup>.

В рамках правовой политики юридический (правовой) режим можно рассматривать как некую систему средств (прежде всего первичных – дозволений, запретов, обязанностей, а также комплексных – методов правового регулирования: императивного, диспозитивного, поощрительного, рекомендательного и т. д.), с помощью которых субъекты правовой политики создают тот или иной порядок в регулировании общественных отношений, в организации социальных связей, достигая каких-либо целей и решая тем самым определенные политико-правовые проблемы<sup>146</sup>.

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

- 1) определяются комплексным интересом личности, общества и государства;
- 2) основаны на праве и связаны правом, в своей реализации опираются на государственный авторитет;
- 3) имеют публично обозначенные ориентиры (цели и средства) по регулированию (обеспечению) конкретных сфер (областей) социальных отношений;
- 4) используют самый широкий спектр правовых и организационных средств, направленных на создание определенного общественного порядка, основанного на создании и поддер-

<sup>140</sup> См.: Шанин А. А. Политический режим: сущность, содержание и типология; теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 87, 88.

<sup>141</sup> См.: Общая теория государства и права: академический курс / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. С. 504.

<sup>142</sup> См.: Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2009.

<sup>143</sup> См.: Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы, используемые в интересах охраны Государственной границы. М.: МВИ ФПС РФ, 1999. Ч. 1. С. 59.

<sup>144</sup> См.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. С. 123.

<sup>145</sup> См., напр.: Старуценко О. Л. Правовой режим самовольной постройки // Вестник магистратуры. 2016. № 1–4. С. 23–28; Лаптев В. А. Решения собраний и сделки: правовой режим и отличия // Юрист. 2016. № 2. С. 30–37; Крохина Ю. А. Правовой режим защиты налоговой информации и вопросы его оптимизации // Налоги и финансы. 2015. № 3. С. 40–45; Емелькина И. А. Правовой режим недвижимых памятников истории и культуры (культурного наследия) Финно-Угорского народа (на примере Мордовского народа) // Вестник Мордовского университета. 2015. Т. 25. № 3. С. 88–95; Гаврюшина В. С. Правовой режим недвижимого имущества фактических супругов // Academy. 2015. № 3. С. 73–75 и пр.

<sup>146</sup> См.: Малько А. В. Теория правовой политики. С. 118–119.

жании ограничительных (запретительных) или поощрительных (стимулирующих, благоприятных) условий;

5) обусловлены прежде всего интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих соответствующего своеобразного юридического инструментария для своей организации<sup>147</sup>.

Однако правовой режим имеет подчиненное, зависимое положение от правовой политики, которая для него первична. Правовой режим позволяет более наглядно выражать цели и устремления правовой политики, придает ей эластичность, позволяют динамично и адекватно реагировать на изменения социально-экономической ситуации в стране и мире. Так, А. В. Малько и А. В. Косак отмечают, что правовой режим обусловлен прежде всего интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового воздействия, своеобразного юридического инструментария для своей организации; корректировка или даже замена тех или иных режимов могут быть связаны с процессами демократизации действующих государственных и политических институтов, совершенствованием системы административного управления, усилением защиты прав граждан, необходимостью приведения российского законодательства в соответствие с требованиями международных стандартов<sup>148</sup>.

С учетом историко-культурных традиций и складывающейся социально-политической и экономической обстановки правовой режим призван обеспечить, наступление желаемого социального эффекта (состояния<sup>149</sup>), ибо показывает путь к подобному результату (способ, ведущий к нему): «Характеризуя реальное состояние обеспеченности прав и законных интересов, удовлетворенности опосредуемых правом интересов субъектов права в различных сферах правовой жизни, понятие "правовой режим" фиксирует, с одной стороны, исходное состояние той или иной сферы правовой жизни как объекта правовой политики, а с другой – призвано смоделировать ее новое состояние как результат воздействия с помощью тех или иных политико-правовых средств»<sup>150</sup>.

Причем в рамках аналитической, оценочной деятельности правовой режим позволяет гораздо глубже и полнее раскрыть правовое состояние (качества, свойства, особенности) современного российского общества, характер происходящих в нем перемен<sup>151</sup>. Кроме того, рассматривая правовой режим как познавательное средство, представляется возможным охарактеризовать реальное состояние правовой жизни в сравнении с состояниями аналогичных сегментов в других регионах, других государствах. Лишь в этом случае категория правового режима способна выступить средством совершенствования той или иной области правовой жизни, средством правовой политики.

В свою очередь успешное применение правового режима обеспечивает повышение авторитета руководства государства и конкретных акторов, проводящих правовую политику. Очевидно, что нужно согласиться с русским правоведом Е. Н. Трубецким, который утверждал, что при создании и развитии права необходимо учитывать два фактора: с одной стороны, исто-

<sup>147</sup> См.: Малько А. В., Косак А. В. Указ. соч. С. 9.

<sup>148</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 9–10.

<sup>149</sup> Исходя из того, что под правовым режимом понимается не результат нормативно-правового воздействия, а именно порядок такого воздействия, функциональная характеристика права, то понятия «правовое состояние» и «правовой режим» не равнозначны. Правовой режим является «системой условий и методик осуществления правового регулирования, определенного «распорядка» действия права»; он необходим для достижения определенного результата, реализации цели – правового состояния. Соотносятся данные понятия следующим образом: правовой режим – это разновидность правового состояния, «любой правовой режим представляет собой правовое состояние, но не любое правовое состояние есть правовой режим». См. подр.: Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 7.

<sup>150</sup> Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 15–20.

<sup>151</sup> Малько А. В. Теория правовой политики. С. 118–119.

рический опыт правовой жизни общества, а с другой – идеи разумного воздействия на социальные процессы; и тогда будут подобраны наиболее эффективные методы, способы, типы, режимы правового регулирования<sup>152</sup>.

Ввиду того, что правовой режим представляет собой многоаспектное понятие, а значит, применимое для различных уровней и сфер, особо следует отметить, что правовой режим как средство правовой политики применим в любом ее масштабе. Например, представляется возможным выделять внутригосударственные и межгосударственные правовые режимы (национальные и наднациональные), что может быть проиллюстрировано на примере Евразийского экономического союза, где правовой режим выступает важным средством для теоретического осмысления, формирования и реализации правовой политики по экономической интеграции, так как создание Союза потребует от государств-участников не только унификации нормативно-правового регулирования различных областей экономических отношений (в таможенной, антимонопольной, финансовой, налоговой сферах), но и создания относительно одинаковых условий реального действия правовых норм, обеспечения надлежащего и благоприятствующего «правового климата» экономической жизни. В данном случае правовой режим является «комплексным средством правовой политики»<sup>153</sup>, представляет собой «инструмент, используемый для достижения целей и задач правовой политики, для реального осуществления стратегических правовых идей»<sup>154</sup>, направленных на создание единого экономического пространства на территории государств-участников Евразийского экономического союза.

Что касается средства правовой политики в сфере создания Евразийского экономического союза, то мы говорим о создании межгосударственного правового режима, который должен быть направлен на унификацию, гармонизацию и адаптацию национального правового регулирования и законодательства государств-участников Союза, а также на преодоление внутригосударственных барьеров для создания единого благоприятного наднационального «правового климата», способствующего интеграции в экономике, инновационному сотрудничеству государств<sup>155</sup>, росту уровня жизни населения и пр. посредством «создания зоны свободной торговли, общего рынка, экономического и валютного союза, политического союза»<sup>156</sup>, о чем свидетельствует соответствующая нормативно-правовая документация, направленная на упрощение и придание единообразия<sup>157</sup>.

Следовательно, особая роль категории «правовая политика» в раскрытии когнитивного потенциала понятия «правовой режим» очевидна: современные реалии правовой политики выступают причиной теоретического осмысления, поиска и внедрения данного нового методологического ресурса<sup>158</sup>, к которому и относится категория правового режима. Такое направ-

<sup>152</sup> Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909. С. 83.

<sup>153</sup> См. подр.: Малько А. В. Теория правовой политики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 117–126.

<sup>154</sup> Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 1. С. 4.

<sup>155</sup> См. подр.: Мунтян В. И. Евразийский экономический союз – новый цивилизационный выбор // Экономическое возрождение России. 2012. № 4. С. 14–30.

<sup>156</sup> Косулина Т. А. Стратегия развития Евразийского экономического союза // Региональная экономика и управление: электронный научный журнал. 2012. № 4. – URL: <http://region.mcnp.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=250> (дата обращения: 18.04.2014).

<sup>157</sup> См., напр.: Рекомендация Совета Евразийской экономической комиссии № 1 от 17 дек. 2012 г. «О введении единых форм паспорта транспортного средства (паспорта шасси транспортного средства) и паспорта самоходной машины и других видов техники и организации систем электронных паспортов»; Решение Совета Евразийской экономической комиссии № 18 от 4 марта 2014 г. «О проекте Соглашения об обмене информацией, в том числе конфиденциальной, в финансовой сфере в целях создания условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала». – URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/docs/Pages/default.aspx> (дата обращения: 18.04.2014).

<sup>158</sup> См.: Малько А. В., Михайлов А. Е., Невважай И. Д. Правовая жизнь: философские и общетеоретические проблемы // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 4.

ление развития современной теории правовых режимов, как их оценка<sup>159</sup>, непосредственным образом направлено на повышение уровня вероятности в достижении того или иного опосредуемого правом блага и снижение уровня вероятности в воспрепятствовании этому процессу<sup>160</sup> за счет внедрения и учета в правоприменительной практике результатов этой оценки правореализационной деятельности.

---

<sup>159</sup> См., напр.: Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Оценка правовых режимов как способ распознавания и преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 9. С. 92–94.

<sup>160</sup> См. подр.: Малько А. В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Правоведение. 1993. № 3. С. 58–66.

## Глава 4

# Правовой режим как контекстный план легитимации права (А. А. Петров, Н. М. Кочетков)

Одной из фундаментальных проблем юридической науки является легитимация права. Изучение данной темы важно для определения эффективности правотворчества, правоприменительной практики на различных уровнях ее осуществления; это условие успешного формирования в обществе правового сознания.

Нами исследованы позиции различных ученых по отношению к определению терминов легитимности и легитимации права (сторонников коммуникативной рациональности в праве, плюралистического, социокультурного, духовно-нравственного подходов и др.), что позволило актуализировать различие между легитимностью и легитимацией права в рамках позитивистского подхода. В первом приближении легитимность права – это его общественное признание<sup>161</sup>. Легитимация есть в самом общем виде то, при помощи чего нормы права становятся легитимными для общества<sup>162</sup>. Отличие этих терминов заключается в том, что легитимация – это процесс, действия, направленные на установление легитимности в обществе; а легитимность, в свою очередь, – уже положительный результат, реализованная цель легитимации.

Рассмотрение легитимации права как фундаментальной проблемы юридической науки непосредственно связано с объектно-предметным полем исследования. В общенаучном плане объект – это область действительности, совокупность реальных явлений и процессов, на изучение и обоснование которых направлена данная отрасль научных знаний<sup>163</sup>. Предмет науки есть та сторона объекта, на изучение которой нацелены конкретные исследования в данной области научных знаний<sup>164</sup>.

В нашем случае в качестве объекта исследования выступает само право: ведь легитимацию изучают именно в рамках науки о праве, а легитимация права напрямую связана с правом, так как она раскрывает закономерности его признания в обществе. Принятый нами за основу позитивистский подход к праву позволил обосновать в качестве наиболее релевантного исследованию современной правоприменительной практики (один из примеров будет представлен отдельно) следующее его определение: «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, её общечеловеческий и классовый характер;

издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»<sup>165</sup>.

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

---

<sup>161</sup> См.: Денисенко В. В. Легитимность как сущностный признак позитивного права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 1. С. 32.

<sup>162</sup> Там же.

<sup>163</sup> См.: Вишнякова С. М. Профессиональное образование. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика: словарь. М.: НМЦ СПО, 1999.

<sup>164</sup> Там же. С. 345.

<sup>165</sup> См.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.

– государственно-волевой характер права заключается в том, что «право выражает государственную волю общества, обусловленную экономическими и духовными, а также национальными, религиозными, демографическими, природными и другими условиями его жизни»<sup>166</sup>. Государство учитывает, корректирует и обобщает многосложные интересы, выдвигаемые обществом. Или, по-другому, государство «перерабатывает в закон» волю общества;

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

– властно-регулятивный характер права как признак, во-первых, аккумулирует неразрывную связь государства и права. Во-вторых, проявляется в том, что право регулирует отношения между людьми согласно воплощенной в нем государственной воле общества. В-третьих, право служит единственной нормативной системой, которая при воздействии на общество влечет определенные юридические последствия для участников правоотношений. В-четвертых, правовые нормы направлены не на какой-либо конкретный случай или факт, а на определённый вид обстоятельств или фактов<sup>167</sup>.

В качестве основных предметов легитимации права нами определены:

- 1) условия легитимности права;
- 2) причины, препятствующие легитимности права;
- 3) процесс, с помощью которого право становится легитимным.

Процесс, с помощью которого право становится легитимным, отражает основную сущностную особенность легитимации. Поэтому предложено считать его главным предметом. Условия легитимности и причины, препятствующие ей, являются вспомогательными предметами для этого процесса. Без знания условий было бы неясно, что нужно обществу для признания им права. Причины, препятствующие легитимности права при их существовании в реальной жизни, сильно подрывают легитимность, поэтому учитывать их – это очень важная задача на пути к правовому государству.

Условия легитимности права, по нашему мнению, есть те факторы, благодаря которым право получает признание в обществе. Например, условиями легитимности могут выступать такие, как демократический способ установления *правового режима*, его справедливая и гуманная сущность, четкость и эффективность функционирования, обеспечение прав граждан. Далее мы рассмотрим подробнее тему правового режима<sup>168</sup>. Также условиями могут быть соответствие права морали, согласованность права с традициями общества, отражение в праве культурных ценностей народа и др.

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

Причины, препятствующие легитимности, мы выделяем как один из основных предметов, потому что они помогают определить явления, негативно сказывающиеся на легитимности, а следовательно, позволяют в дальнейшем их устранить, тем самым способствуя признанию права в обществе. В качестве примера можно выделить такие негативные явления, как недемократический способ установления *правового режима*, несправедливая и негуманная сущность правового режима, так как они противоречат тому, на чем основывается легитимность правового режима: «С легальностью правового режима тесно связана легитимность

---

<sup>166</sup> Там же. С. 220.

<sup>167</sup> См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 221.

<sup>168</sup> См.: Рубченко С. О. Правовой режим: понятие и признаки // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2. С. 147–148.

его установления, которая имеет более глубокое содержание и, помимо законности, правомерности правового режима, включает его поддержку со стороны граждан, основанную на демократическом способе его установления, справедливой и гуманной сущности, объективной необходимости, полезности для граждан, четкости и эффективности функционирования, обеспечении прав граждан»<sup>169</sup>.

Другой причиной может стать несоответствие права культурным традициям общества: «Теперь уже ясно, что именно с нарушениями ротационных процессов в культурной жизни российского народа и отрывом интересов отечественных либеральных кругов от народной жизни и социокультурных (цивилизационных) особенностей российского народа как носителя и потребителя создаваемых самобытных культурных ценностей, и тем самым фактическим устранением народа от процесса принятия политических решений (в том числе юридических норм), связаны и низкая индикация легитимности и коммуникативности юридических норм и (как следствие) чрезвычайно малая, если не "отрицательная", эффективность правообразовательной деятельности»<sup>170</sup>.

Еще одной причиной может выступать такое негативное явление, как кризис действующих правовых парадигм, например либерализма: «Кризис тотален. Дилемма тотальна. Но если это открыто признать, если отказаться от либеральной риторики, то современная неэгалитарная мироэкономика может утратить свою легитимность в глазах "опасных" (обездоленных) "классов". А если эта система, столь настойчиво следовавшая своей логике бесконечного накопления капитала, что стала приближаться к своему теоретическому идеалу – превращению всего и вся в капитал, лишена легитимности, она не выживет»<sup>171</sup>. Либерализм сегодня загнан в угол собственной логикой, хотя и продолжает утверждать законность права индивида и чуть менее громко прав народов<sup>172</sup>.

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

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

Теперь сделаем краткий обзор подходов к легитимации права.

С точки зрения юридического позитивизма для установления легитимности достаточно лишь легальной процедуры, а содержание норм не столь важно. Например, Г. Кельзен говорил, что «всякое произвольное содержание может быть правом»<sup>173</sup>. К. Шмитт придерживался следующей позиции: «Позитивация права означает, что для любых содержаний можно добиться легитимной действительности права, а именно через решение, которое придает действительность праву и также может лишить его этой действительности»<sup>174</sup>.

---

<sup>169</sup> См.: Рубченко С. О. Указ. соч. С. 147–148.

<sup>170</sup> Супатаев М. А. Проблемы легитимации российского права: традиции и современность // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 19–29.

<sup>171</sup> Валлерстайн И. После либерализма. М., 2003. С. 141–167.

<sup>172</sup> См.: Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

<sup>173</sup> Цит. по: Денисенко В. В. Указ. соч. С. 32.

<sup>174</sup> Там же.

Наряду с представленным выше позитивистским подходом существуют также иные взгляды на легитимацию позитивного права. Они заключаются в недостаточности наличия официальной процедуры для того, чтобы признать правовые акты государства легитимными. Одними из представителей таких взглядов выступают сторонники теории справедливости в праве (Дж. Роулз) и коммуникативной рациональности в праве (Р. Алекси, Ю. Хабермас). По их мнению, юридические нормы являются не просто приказами, они исполняются не только из страха перед принуждением, но и из-за уважения к закону. Но для этого *правовой режим* должен быть легитимным, пользоваться авторитетом у граждан, а это возможно лишь в том случае, когда позитивное право не противоречит моральным правилам, существующим в данном обществе<sup>175</sup>.

Существует также плюралистический подход к легитимации права. В рамках этого подхода исследуются не только легитимация права, но и легитимация органов государственной власти. При этом сторонниками этого подхода право рассматривается как один из институтов государственной власти<sup>176</sup>. Легитимация права здесь взаимосвязана с легитимацией институтов государственной власти: «Юридическое в большинстве случаев опирается на легитимирующую силу политики для собственной легитимации, а политическая власть, в свою очередь, считается законной на основе юридических процедур, которые ее организуют. Именно политика дает формальную легитимацию законодательству, а в плюралистических обществах, таким образом, легитимируется и значительная часть его содержания»<sup>177</sup>. Получается, что если государственная власть будет легитимной, то и право будет легитимным.

М. А. Супатаев представляет еще один подход к легитимации права. Он рассматривает такое явление, как легитимация права в контексте российского права. По его мнению, категория культуры позволяет содержательно и разносторонне раскрыть суть ценностного обоснования права в обществе<sup>178</sup>. Ученый исходит из того, что легитимность российского права зависит от признания и поддержки его норм самыми широкими слоями многонационального народа России, характеризующегося чрезвычайной социокультурной разнородностью<sup>179</sup>.

Представители еще одного подхода призывают отойти от позитивного понимания права к синтезу различных подходов к праву. Если рассуждать с позиции российского ученого-позитивиста М. И. Байтина, то данное понимание права можно назвать широким<sup>180</sup>. Охарактеризуем сам подход. Он называется духовно-нравственным. Этот подход в правопонимании позволяет, с одной стороны, раскрыть национальный, духовно-нравственный характер представлений о юридической справедливости и правосудии и благодаря этому определить условия легитимности права, а с другой – рассматривать закон как выражение этого национального, духовно-нравственного характера и основную форму, закрепляющую меру воздаяния, равный масштаб, применяемый к субъектам права<sup>181</sup>. С точки зрения представителей данного подхода, право, отражающее нравственные и духовные ценности общества, будет легитимным.

---

<sup>175</sup> Денисов В. В. Легитимность и легитимация позитивного права: история и современность // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 2.

<sup>176</sup> См.: Стародубцев С. С. Нетипичные формы легитимации институтов исполнительной власти и результатов ее юридико-политической деятельности: плюралистический подход // Философия права. 2014. № 6. С. 116–119.

<sup>177</sup> Там же.

<sup>178</sup> Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

<sup>179</sup> Там же.

<sup>180</sup> Байтин М. И. Указ. соч.

<sup>181</sup> См.: Овчинников А. И. Духовно-нравственная легитимация права: мировоззренческий контекст // Философия права. 2013. № 1. С. 12–17.

Позиции ученых, представителей названных выше направлений и подходов, отличаются прежде всего их взглядами на отношение к позитивизму в праве<sup>182</sup> и касаются вспомогательных предметов исследования легитимации.

Еще одно отличие в позициях ученых, представителей очерченных выше направлений и подходов в юриспруденции, заключается в разных представлениях об условиях легитимности, при реализации которых в реальной жизни право получает народное признание и которые реализуются с помощью легитимации. Например, в одной теории говорится, что право не должно противоречить моральным принципам общества<sup>183</sup>, в другой – что право должно соответствовать социокультурной среде общества<sup>184</sup>. По третьей – для легитимности права необходимо, чтобы общество воспринимало бюрократический аппарат органов государственной власти как «публичный менеджмент», обладающий специфическими навыками, знаниями и умениями<sup>185</sup>, и др.

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

Теперь проиллюстрируем основные предметы легитимации права на примере правового режима в сфере введения в России моратория на смертную казнь. Концепт смертной казни как меры наказания признан принципами и нормами международного права явлением, противоречащим гуманистическим ценностям и не выполняющим функцию исправления осужденного. Россия, будучи государством, вошедшим в Совет Европы и присоединившимся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, также стремится соблюдать фундаментальный принцип, запрещающий отнимать у человека жизнь<sup>186</sup>. Формально-юридически это стремление выражается во введении посредством актов Конституционного суда Российской Федерации временного моратория на применение смертной казни<sup>187</sup>.

Итак, соответствие российского права общепризнанным принципам и нормам международного права является одним из важнейших условий его легитимности, благодаря которому авторитет права в глазах народа, несомненно, повышается. В данном случае условием легитимности выступает отмена смертной казни в российском государстве. Поэтому в качестве процесса, с помощью которого (в нашем примере) право становится легитимным, справедливо рассматривать присоединение России к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также введение временного моратория на применение смертной казни в стране. Ведь благодаря этим процедурам условия легитимации воплощаются в жизнь.

Социокультурной причиной, препятствующей легитимности отмены смертной казни в России на протяжении почти всего прошлого века, было общественное мнение, в целом позитивно принимающее смертную казнь. В 90-е гг. прошлого века благодаря влиянию средств массовой информации, деятельности политиков, внутренней и внешней конъюнктуре обще-

---

<sup>182</sup> См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 220.

<sup>183</sup> См.: Денисенко В. В. Легитимность и легитимация позитивного права: история и современность. С. 14.

<sup>184</sup> См.: Супатаев М. А. Указ. соч. С. 19–29.

<sup>185</sup> См.: Стародубцев С. С. Указ. соч. С. 116–119.

<sup>186</sup> См.: Малько А. В., Терехин В. А., Афанасьев С. Ф. Смертная казнь в современной России: не пора ли наконец определиться? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 79–89.

<sup>187</sup> См.: Там же.

ственное мнение стало склоняться в противоположную сторону. Смертная казнь к моменту ее отмены стала восприниматься значительной частью россиян как фактор, противоречащий гуманистическим ценностям, не выполняющий в оправдывающей себя мере функцию профилактики правонарушений, подрывающий авторитет государства, препятствующий его развитию в направлении правового государства, демократизации и гуманизации. Отмеченная тенденция неприятия российскими гражданами смертной казни сохраняется и в настоящее время. Так, если обратиться к данным Фонда общественного мнения (ФОМ), то россияне с каждым годом все больше склоняются к недопустимости смертной казни в России: в 2001 г. допустимой смертную казнь считали 80 %, недопустимой – 16 % россиян, в 2006 г. – 74 % и 15 % соответственно, а в 2015 г. – 60 % и 22 % соответственно<sup>188</sup>. Вместе с тем в последнее время в средствах массовой информации все чаще появляются обращения авторитетных общественных и политических деятелей с инициативой о введении в действие смертной казни в России (об этом мы поговорим отдельно)<sup>189</sup>. Несмотря на это, как нам представляется, общественное мнение не могло радикально поменяться за столь короткий промежуток времени. Значит, на данный момент отсутствуют веские основания говорить о том, что смертная казнь в России вновь будет практиковаться в ближайшее время.

Пример со смертной казнью весьма важен, так как отношение в обществе к смертной казни является во многом отправной точкой для оценки тяжести правонарушений. Поэтому исследование динамики условий и причин легитимации смертной казни всегда, на наш взгляд, будет актуальным.

Более глубокий анализ легитимности права обусловлен комплексным анализом соответствующего правового режима. В самом распространенном классическом варианте трактовки под правовым режимом понимается «особый порядок правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящий из совокупности юридических средств и отличающийся определенным сочетанием»<sup>190</sup>.

По нашему мнению, легитимность права зависит от правового режима, сложившегося при регламентации той или иной сферы общественных отношений. Такой вывод следует из микро-, макро- и мегауровневого иерархического междисциплинарного методологического подхода к моделированию правового режима. Поскольку право рассматривается как часть системы правового режима, то в данном случае оно будет находиться на макроуровне, а правовой режим – на мегауровне, его конкретные правоприменительные проекции (например относительно смертной казни) – на микроуровне; тогда условия легитимности права будут определяться в зависимости от условий легитимности правового *режима* и зависеть от бифуркационно-флуктуационных явлений, обусловленных логикой микро-, макро- и мегауровневого функционирования синергетических систем<sup>191</sup>. Исследование бифуркационно-флуктуационных закономерностей – это задача и предмет отдельной фундаментальной работы. Однако и на самом первоначальном этапе микро-, макро- и мегауровневого моделирования правового режима справедливо отметить, что если нормы права, а также средства и методы правового регулирования учитывают интересы субъектов права и удовлетворяют их потребностям, то такое право справедливо считать легитимным.

<sup>188</sup> Меняется ли отношение россиян к смертной казни?: опрос ФОМ. – URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/12128> (дата обращения: 05.09.2015).

<sup>189</sup> См.: Корченкова Н., Лабузная В. Александр Бастрыкин высказался за возвращение смертной казни // Газета «Коммерсантъ». – URL: <http://ria.ru/society/20151016/1303315832.html> (дата обращения: 15.09.2015); Кадыров: РФ не стоит слушать Запад, вводя смертную казнь за терроризм // РИА Новости. – URL: <http://ria.ru/society/20151016/1303315832.html> (дата обращения: 15.09.2015).

<sup>190</sup> Косак А. В., Малько А. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>191</sup> См.: Буданов В. Г. Методология и принципы синергетики // *Філософія освіти*. 2006. № 1. С. 143–172.

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

В работе А. А. Дуденковой правовая коллизия иллюстрируется примером, который интересен для нас с точки зрения особенностей взаимодействия легальности и легитимности. А. А. Дуденкова отмечает: «В истории неоднократно присутствовали случаи, когда власть, ее постановления, распоряжения и т. д., по сути, были легальными, т. е. формально соответствующими установленным законам, и вместе с тем – нелегитимными (к примеру, в результате государственного переворота провозглашаются новые законы и порядки). Так, формально действия представителей новой власти могут приобретать, вследствие революционных переворотов, легальность, но сама эта легальность, как и ее источник, могут быть нелегитимными, т. е. незаконными в некотором более глубоком и неформальном смысле»<sup>192</sup>. При этом легальность, по мнению ученой, – «это законное право на управление общественными процессами, регламентацию и контроль за разворачивающимися в обществе общественными отношениями, а легитимность – это законность форм и методов осуществления государственной власти, правомерности проводимой политики государства»<sup>193</sup>.

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

В целом мы согласны с тем, что в исследуемом правовом режиме возможна ситуация, когда право является легальным, но одновременно это же право может быть нелегитимным. Это возможно, на наш взгляд, в том случае, когда способы и методы осуществления правового регулирования не соответствуют его естественным принципам и идеям (например демократизму), противоречат интересам народа (субъект права). Причем отмеченные способы и методы рассматриваются в рамках однородного правового режима, о чем будет сказано отдельно. Например, А. В. Безруков, ссылаясь на ст. 94 Конституции Российской Федерации, отмечает, что формой государства является представительная, т. е. опосредованная выборами, парламентская демократия, в условиях которой формирование политической воли народа возлагается на народное представительство, самостоятельно принимающее наиболее ответственные решения. В связи с этим он считает, что представительная функция приоритетна, поскольку: во-первых, реализуется как через законодательную сферу, так и посредством иных сторон деятельности парламента; во-вторых, представительские полномочия заставляют рассматривать активность парламента как способ реализации коллективного права народа на власть (ст. 3 Конституции Российской Федерации); в-третьих, представительство реализуется в весьма усложненной законодательной процедуре, которая нацелена на выработку компромиссного решения и обусловлена снятием социального напряжения и *легитимацией* государственного аппарата; в-четвертых, представительство (как центральная функция парламента) должно быть обеспечено в повседневной деятельности последнего и выражать интересы большинства в обществе, а не только самого парламентского большинства<sup>194</sup>.

Получается, что в условиях одного правового режима право может быть легальным и нелегитимным. Также, по нашему мнению, может сложиться и обратная ситуация, когда право легитимно, но и не легально. Например, Г. М. Вельяминов в своей работе отмечает нелегальность процедуры выхода Крыма из состава Украины и присоединения его к Российской Федерации. Он пишет, что проведенная процедура противоречит законодательству Украины, так

---

<sup>192</sup> Дуденкова А. А. Легитимность российской правовой политики: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2008. С. 7.

<sup>193</sup> Дуденкова А. А. Указ. соч.

<sup>194</sup> Безруков А. В. Парламентское право и парламентские процедуры в России: учеб. пособие. М.: Юстицинформ, 2015.

как отделение Крыма от Украины неизбежно означает изменение ее территории, а это – «нарушение» ст. 73 Конституции Украины, которая гласит, что «исключительно всеукраинским референдумом решаются вопросы об изменении территории Украины»<sup>195</sup>.

С другой стороны, ученый указывает на легитимность описываемых в Крыму событий, мотивируя это, во-первых, результатами референдума, которые «оказались исключительно и предвидимо "пророссийскими"». Наветы о якобы голосовании «под дулами автоматов» совершенно бездоказательны. Неизвестно ни одного достоверного факта какого-либо давления, тем более силой оружия, на людей, пришедших на референдум (что, кстати, подтверждают и многочисленные наблюдатели)<sup>196</sup>. Во-вторых, Г. М. Вельяминов говорит, что в соответствии с международными нормами народ Крыма имел право на проведение референдума и на последующее отделение от Украины и вхождение в состав Российской Федерации. Эту позицию он обосновывает, ссылаясь на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Пакт о гражданских и политических правах, в которых прямо записано: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие». А также: «Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме» (ст. 5).

Стоит отметить, что если право в определенной сфере жизни общества нелегитимно, то правовой режим данной сферы не может быть благоприятным, так как он не реализует разнообразные потребности субъектов права в обозначенной сфере общественных отношений. Напомним, что под благоприятным правовым режимом понимают режим, при котором содержание нормативного регулирования адекватно выражает потребности субъектов права и правовые процедуры их удовлетворения<sup>197</sup>. Исходя из этого представляется, что одной из основных задач правового режима должно быть установление легального и одновременно легитимного права; тогда это будет способствовать установлению благоприятного правового режима.

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

В своем примере А. А. Дуденкова усматривает коллизию, которая выражается в одновременном существовании легальности и нелегитимности. По нашему мнению, данный пример является веским основанием необходимости рассмотрения определенного методологического подхода, который состоит в строгом соответствии исследования легитимации, легальности, легитимности однородному для них правовому режиму. Мы считаем некорректной трактовку А. А. Дуденковой правовой коллизии, так как в данном случае следует отдельно рассматривать события, произошедшие до государственного переворота в одном правовом режиме, и отдельно – события, произошедшие после государственного переворота, уже в другом правовом режиме. Можно было бы вести рассуждения и в рамках одного правового режима, однако он нуждался бы в отдельном обосновании отражающих его сущностных свойств – того общего,

<sup>195</sup> Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015.

<sup>196</sup> Там же.

<sup>197</sup> Панченко В. Ю., Пикулева И. В. Региональный правовой режим оказания бесплатной юридической помощи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 10. С. 160–162.

что характерно и для правового режима, существовавшего до госпереворота, и для правового режима, установившегося после госпереворота. Иными словами, в соответствии с предлагаемым нами методологическим подходом описанная А. А. Дуденковой коллизия является следствием неправильно выбранных отправных посылов рассуждений. Соответствующие уточнения заключаются в том, что легальность и легитимность должны рассматриваться в одной плоскости смыслов и в одном правовом режиме. То есть в ее примере целесообразно было бы вести анализ легальности и легитимности либо до государственного переворота, либо после переворота, либо предварительно уделить отдельное внимание обоснованию третьего правового режима, т. е. описанию синтетической модели правовой реальности. Неприемлемо то, что легитимность исследуется А. А. Дуденковой «в некотором более глубоком и неформальном смысле»<sup>198</sup>, чем легальность, так как их должен объединять однородный правовой режим.

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

Актуализировав глобальный разноплановый и разноэтапный анализ, вновь обратимся к тематике смертной казни. До сих пор в отношении смертной казни в России подразумевался мораторий в период с 1990-х гг. по настоящее время. Если же взять период с 1950-х гг. по настоящее время отдельно в России и одновременно этот же период только уже в Украине, то получаются две модели правового режима, одна из которых охватывает Россию и СССР, другая – Украину и СССР. Также можно заметить, что у этих моделей имеется общее основание – СССР.

Как в УССР, так и в РСФСР законом была предусмотрена смертная казнь. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. «О применении смертной казни к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам» допускалась смертная казнь перечисленных лиц. Указом от 30 апреля 1954 г. Президиум Верховного Совета СССР распространил смертную казнь и на лиц, совершивших убийство при отягчающих обстоятельствах. Уголовный кодекс 1960 г., первоначально сократив число случаев применения смертной казни по сравнению с Кодексом 1926 г., впоследствии пошел по пути ее расширения, предусмотрев возможность назначения смертной казни за особо тяжкие государственные преступления, убийство, изнасилование, бандитизм и другие насильственные преступления, а также за некоторые корыстные преступления. К этому времени число норм, предусматривающих в санкции смертную казнь, превышало 30, сократившись к моменту принятия Уголовного кодекса 1996 г. до 24<sup>199</sup>.

В решении от 29 декабря 1999 г. № 11-рп/1999 по делу о смертной казни Конституционный суд Украины признал не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения ст. 24 Общей части и положения санкций статей Особой части Уголов-

<sup>198</sup> Дуденкова А. А. Указ. соч. С. 7.

<sup>199</sup> См.: Комиссаров В. С. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н. Н. Белокобыльский, Г. И. Богуш, Г. Н. Борзенков и др.; под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М.: Статут, 2012.

ного кодекса Украины 1960 г., которые предусматривали смертную казнь как вид наказания. Согласно ч. 2 ст. 152 Конституции Украины, положения Уголовного кодекса Украины 1960 г., признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным судом данного решения об их неконституционности. Резолютивная часть указанного решения содержит требование, адресованное Верховной Раде Украины, о приведении Уголовного кодекса Украины в соответствие с решением Суда<sup>200</sup>. Также Украина подписала Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах<sup>201</sup>. Таким образом, окончательно отказавшись от смертной казни как вида наказания, Украина приобщилась к государствам, отменившим этот вид наказания за любые виды преступлений<sup>202</sup>.

Россия же, как изложено выше, не отменила смертную казнь, а только ввела мораторий на ее применение. Вместе с тем Россия не подписывала Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах. В 1997 г. Россия подписала Протокол № 6 (относительно отмены смертной казни) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, однако до настоящего времени этот международно-правовой документ не ратифицирован<sup>203</sup>. В последнее время в России стали достоянием гласности случаи, когда известные политические деятели и организации выступают за введение в действие смертной казни в России. Так, депутат Государственной Думы Российской Федерации Роман Иванович Худяков в своем выступлении на заседании Государственной Думы 12 мая 2015 г. сказал: «Принципы справедливости и предупреждения новых преступлений, на которых строится наша система правосудия, требуют для них (преступников) единственно возможного наказания – смертной казни, и мы с вами прекрасно знаем, что и население это поддержит»<sup>204</sup>. Председатель Следственного комитета России Александр Бастрыкин высказался за существование в России смертной казни: «Я не призываю вернуть смертную казнь в порядке реализации, но мне кажется, что она должна присутствовать в нашем законодательстве как гипотетическая возможность ее применения»<sup>205</sup>. Также глава Чечни Рамзан Кадыров заявил: «Смертную казнь нужно ввести для тех, кто вербует, искажая религию, неправильно толкуя Коран, и террористов. У таких людей даже в тюрьмах есть связи, и они продолжают вербовку»<sup>206</sup>.

Рассмотрение двух правовых режимов в отношении смертной казни (в России и СССР, в Украине и СССР), их сопоставление показало, что Россия и Украина после распада СССР пошли самостоятельными, достаточно разными путями в отношении смертной казни. В первом из государств смертная казнь ещё не отменена, а только приостановлена, даже есть легальная возможность её введения вновь, во втором государстве смертная казнь полностью отменена и нет никаких легальных предпосылок к ее восстановлению.

<sup>200</sup> См.: Карелова Г. А. Вопросы уголовного наказания в правовых позициях Конституционного суда Украины // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. № 4. С. 69–76.

<sup>201</sup> См.: Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах» (ETS N 187) (Подписан в г. Вильнюсе 3 мая 2002 г.). Документ вступил в силу 1 июля 2003 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>202</sup> См.: Карелова Г. А. Указ. соч.

<sup>203</sup> См.: Мелехин А. В. Судебная власть Российской Федерации: курс лекций. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>204</sup> Стенограмма обсуждения законопроекта № 414081-6 / Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. – URL: <http://api.duma.gov.ru/api/transcript/414081-6> (дата обращения: 14.09.2015).

<sup>205</sup> Корченкова Н., Лабузная В. Александр Бастрыкин высказался за возвращение смертной казни // Газета «Коммерсантъ». – URL: <http://ria.ru/society/20151016/1303315832.html> (дата обращения: 15.09.2015).

<sup>206</sup> Кадыров: РФ не стоит слушать Запад, вводя смертную казнь за терроризм // РИА Новости. – URL: <http://ria.ru/society/20151016/1303315832.html> (дата обращения: 15.09.2015).

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

Таким образом, нами актуализированы понятия *легитимность* и *легитимация*, осуществлено объектно-предметное обоснование в контексте определённых содержательных предпочтений отмеченных дефиниций. Предложено базироваться на том, что объектом легитимации права является само право. Основной результат – определение предметов легитимации: условия легитимности права; причины, препятствующие легитимности права; процесс, с помощью которого право становится легитимным. Ориентируясь на отмеченные предметные области, обобщены отличия между позициями ученых, представителей различных подходов и направлений в юриспруденции, относительно понимания сущности легитимации права – в зависимости от методологических рамок рассмотрения права. Принимая за основу позитивистский подход к праву, выставлены смысловые акценты в определении понятий права, легитимности и легитимации права, раскрыты причины и условия легитимации на примере отмены в российском обществе смертной казни. Взаимообусловленные легитимность и легальность предложено рассматривать в контексте правового режима. Необходимость исследования легитимности и легальности в рамках соответствующего правового режима проиллюстрирована на примере таких оснований правовых режимов, которые обусловлены факторами смертной казни и государственного переворота. В исследовании приведено самое общее описание микро-, макро- и мегауровневых составляющих правового режима при анализе проблемы смертной казни. В результате раскрыт методологический подход к анализу правовых ситуаций, которые в настоящее время считаются коллизиями в связи с тем, что обнаруживается эффект одновременного существования разных форм легальности и легитимности. Также проиллюстрирована способность правового режима, существующего в определенной сфере жизни общества, повлиять на легитимность и легитимацию права в данной сфере.

## **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.