

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ  
ЗАПИСКИ**  
*юридического факультета*  
*Выпуск 23 (33)*

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ  
2011

Председатель редакционной коллегии  
ректор СПбГУЭФ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Научный редактор  
декан юридического факультета, д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Редакционная коллегия:

д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**,  
д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**, д. ю. н., проф. **Л. Б. Ескина**,  
д. ю. н., проф. **В. П. Кириленко**, д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**,  
д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**, к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,  
д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**, д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**,  
д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**

Ответственный секретарь  
к. т. н., доцент **В. Н. Антонов**

У 91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 23 (33) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2011. – 108 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

ББК 67

## СОДЕРЖАНИЕ

### Раздел 1. Теоретические исследования

<i>Ахрем Н. В.</i> К вопросу о «горизонтальном» уровне федеративных отношений.....	5
<i>Игнатьева Ю. А.</i> Правовые признаки государственно-частного партнерства.....	10
<i>Клюканова Т. М.</i> Классификация правовых семей .....	17
<i>Комарова В. В.</i> Демократия как конституционный императив и учредительная власть (российская теория или практика?).....	22
<i>Морозов Д. Г.</i> О верховенстве права и закона в правовой системе.....	31
<i>Столярова Е. А.</i> Гражданско-правовой статус учреждений высшего профессионального образования как основа их финансирования .....	36

### Раздел 2. Юридическая практика

<i>Конюченко Ю. П., Антонов А. В.</i> Проблемы защиты интересов неформализованной группы в отсутствие группового иска в гражданском судопроизводстве (общеправовой аспект) .....	42
<i>Масленникова О. Л.</i> Сравнительно-правовой анализ действующих положений ФЗ «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» и Проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», посвященных протесту векселя, протесту чека и морскому протесту.....	49
<i>Скачкова А. Е.</i> Комплексность мер по восстановлению режима законности в бюджетной сфере и взаимодействие государственных (муниципальных) органов как элемент противодействия коррупции.....	53
<i>Худзинская И. А.</i> Система национального саморегулирования в Российской Федерации (на примере саморегулируемых организаций в строительстве).....	59

### Раздел 3. Юридическое образование

<i>Андреева Е. М.</i> Проблемы преподавания учебной дисциплины «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» в юридических вузах.....	67
---	----

### Раздел 4. Конференции и семинары

<i>Материалы IX Международной научной конференции по конституционному праву (Санкт-Петербург, 25–26 марта 2011 г.)</i>	
<i>Сивицкий В. А.</i> Некоторые тезисы о народном представительстве в условиях ограниченности публичного ресурса.....	71
<i>Станкин А. Н.</i> Контрольные полномочия Федерального собрания Российской Федерации: проблемы реализации .....	76
<i>Тепляшин И. В.</i> Участие общественности в механизме противодействия коррупции: вопросы теории.....	78
<i>Титова Е. В.</i> Представительная власть в контексте конституционной экономики.....	82
<i>Уваров А. А.</i> Правотворчество представительных органов местного самоуправления.....	85
<i>Чернов С. А.</i> Народное представительство в демократическом государстве: идеи, реализация, опыт, проблемы .....	89
<i>Шаповал В. Н.</i> О сущности народного представительства .....	94



## Part 1. Theory of law

<i>Ahrem N. V.</i> Issues of «Horizontal» level of Federative relations.....	5
<i>Ignatyeva Ju. A.</i> The patterns of public private partnership.....	10
<i>Kljukanova T.M.</i> Classifications of the legal families .....	17
<i>Komarova V. V.</i> Democracy as the constitutional imperative and the constituent power (The Russian theory or practice?).....	22
<i>Morozov D. G.</i> The rule of law in the legal system .....	31
<i>Stolyarova E. A.</i> The Civil-law status of establishments of the higher vocational training as a basis of their financing.....	36

## Part 2. Legal practice

<i>Konopchenko J. P., Antonov A. V.</i> Discussion of the protection of interests of non-formalized group without a group complaint in civil litigation in Russian Federation (legal aspects) .....	42
<i>Maslennikova O. L.</i> Legal comparison the law «basis legislation Russian Federation about notary (or notariate) » and the project of the law «about notary (or notariate) and notaries activity in Russian Federation» .....	49
<i>Skachkova A. E.</i> Integrated approach of measures on restoration of a mode of legality in budgetary sphere and interaction of the state (municipal) bodies as an element of counteraction of corruption .....	53
<i>Khudzinskaya I. A.</i> National system of self-regulation in Russia (on an example of the self-regulated organizations in the sphere of construction) .....	59

## Part 3. Letters. Criticism. Bibliography

<i>Andreeva E. M.</i> Problems of teaching of the subject matter «Legal regulation of the securities market» in legal high schools.....	67
---	----

## Part 4. Conferences and seminars

<i>Materials of IX international scientific conference on a constitutional law (St.-Petersburg. On March, 25–26<sup>th</sup>, 2011)</i>	
<i>Sivitskiy V. A.</i> Some theses about national representation in the conditions of limitation of the public resource .....	71
<i>Stankin A. N.</i> Supervisory powers of the Federal Assembly of Russian Federation: Implementation Challenges .....	76
<i>Teplyashin I. V.</i> Public participation in anticorruption mechanism: problems of the theory.....	78
<i>Titova E. V.</i> The representative power in a context of the constitutional economy .....	82
<i>Uvarov A. A.</i> Law-making of representative local authorities.....	85
<i>Chernov S. A.</i> Representation of the People in a Democratic State. The main features, implementation experience, problems .....	89
<i>Shapoval V. N.</i> About the nature of the people's representation .....	94

**Раздел 1**  
**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

---

*Н. В. Ахрем*  
*N. V. Ahrem*

**К ВОПРОСУ О «ГОРИЗОНТАЛЬНОМ» УРОВНЕ  
ФЕДЕРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**ISSUES OF «HORIZONTAL» LEVEL OF FEDERATIVE RELATIONS**

Отношениям между субъектами федеративного государства, условно объединяемым понятием «горизонтальный федерализм», традиционно уделяется сравнительно мало внимания в научной литературе. Еще в 1959 г. известный канадский ученый Ричард Лич (Richard H. Leach) говорил об отношениях между канадскими провинциями как о «забытом», «игнорируемом» уровне канадского федерализма<sup>1</sup>. Это тем более удивительно, что горизонтальное сотрудничество субъектов федерации имеет глубокие исторические корни. Так, уже в 1785 г. Мэрилэнд и Вирджиния определяли договором вопросы эксплуатации ресурсов реки Потомак. В 1887 г. премьер-министры всех канадских (существовавших на тот момент) провинций впервые собрались на конференцию, где подвергли критике централистский курс Оттавы и предприняли попытку договориться о совместной позиции по отношению к центральному правительству. Тем не менее как российские<sup>2</sup>, так и зарубежные<sup>3</sup> авторы отмечают, что в исследовании вопросов федерализма внимание ученых традиционно сосредоточено на анализе отношений «центр – субъекты федерации», т. е. так называемых «вертикальных» федеративных отношений. Основное внимание здесь уделяется проблемам конституционно-правового регулирования разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами и практике реализации закрепленных в нормативных правовых актах механизмов.

Вместе с тем отношения между субъектами федерации – межсубъектные, «горизонтальные» федеративные отношения, – по нашему убеждению, с полным основанием можно рассматривать как системообразующие, в немалой степени обуславливающие жизнеспособность всей федеративной системы.

Прежде всего следует подчеркнуть, что проблема межсубъектного взаимодействия обусловлена объективными особенностями процессов, которые в зарубежной научной литературе обозначаются как «формирование федеративного общества».

В научной литературе отмечается, что присущие социальным коллективам различия экономического, религиозного, этнического, культурного характера требуют различных форм и средств самовыражения. Такое разнообразие может пронизывать все сферы общества, т. е. претерпевать диффузию, но может приобретать и локально-территориальное оформление<sup>4</sup>.

---

© Н. В. Ахрем, 2011

<sup>1</sup> *Richard H. Leach*. Interprovincial cooperation: Neglected aspect of Canadian Federalism // Canadian Public Administration. Vol. 2. Issue 2. P. 83–99, June 1959.

<sup>2</sup> *Гончаров А. А.* Горизонтальный уровень федеративных отношений: вопросы правового регулирования отношений между субъектами РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 5.

<sup>3</sup> *Erbesen A.* Horizontal Federalism // Minnesota Law Review. Vol. 93. No. 2. 2008 (September 4, 2008) / Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1263682>.

<sup>4</sup> *Силинов П. М.* Федерализм: конституционно-правовое регулирование в зарубежных странах (сравнительное исследование). М., 2002. С. 9.



«Если эти разнообразные элементы общественных отношений сгруппированы территориально, то результатом самовыражения данной диверсификационности социума может стать общество, являющееся в своей сути федеративным», – отмечает в своей фундаментальной работе В. Ливингстон (W. S. Livingston). При этом Ливингстон призывает исследователей теории и практики федерализма не смущаться той очевидной реальностью, что географические различия не всегда совпадают с границами составных частей федерации. По мнению американского ученого, «взаимосвязь между регионами либо социальными группами двух граничащих регионов, но находящихся в различных штатах, имеют для федерации куда большее значение, чем отношения между самими субъектами федерации». В. Ливингстон подчеркивал, что федерализм «охватывает... разнообразие мнений относительно большого числа проблем», и при таком охвате наивно полагать, «что границы штатов должны быть адекватны пределам взглядов, мнений, интересов, присущих каждому конкретному региону»<sup>5</sup>. Поскольку (территориальные) области отличаются друг от друга по интересам проживающего в них населения, по менталитету, взглядам и мнениям, по характеру самой территориальной организации, по функциям, то именно «регионализм, локализирующий социальную и иную плюралистичность, есть юридическая манифестация федерализма»<sup>6</sup>.

Системообразующий характер горизонтальных федеративных связей вытекает из особенностей системного понимания федеративного государства. Исследование государства с позиций системного подхода предполагает выделение некоторых общих системных свойств, наблюдаемых в организациях любой природы<sup>7</sup>. Среди таких свойств важнейшим является свойство целостности, обеспечиваемое посредством интеграции. Интеграция в этом смысле рассматривается как условие взаимосвязанности многих частей внутри одной<sup>8</sup>. Понимание того, что целое возможно только при условии взаимосвязанного взаимодействия составляющих его частей, определяет исключительную важность анализа связей между элементами системы, посредством которых сама система приобретает свойства самостоятельной и самоценной целостности (эмерджентные свойства).

Нельзя не отметить, что исследование федеративного государства с позиций системного подхода сопряжено с известными трудностями. По мнению Л. Б. Тиуновой, социальные системы – наиболее сложноорганизованные и неоднородные объекты исследования, и применительно к исследованию социальных объектов системную методологию трудно определить как сформированную и достаточно разработанную<sup>9</sup>. По замечанию Ф. Каста и Дж. Розенцвейга, «часто термин “система” употребляется из престижных соображений, хотя ничего определенного не имеется в виду, а лишь чтобы подчеркнуть взаимосвязь вещей»<sup>10</sup>.

В научной литературе есть мнение, что в понимании любой системы решающую роль играют элементы, которые и определяют характер и содержание системных связей и отношений<sup>11</sup>. Вместе с тем в последние годы в исследованиях явлений государства<sup>12</sup> и права<sup>13</sup> все чаще в центре внимания не столько элементы системы, сколько характер связей между ними. И. В. Блауберг и Э. Г. Юдин специально подчеркивают, что системное исследование сложного объекта не исчерпывается особенностями его элементов, а коренится прежде всего в характере связей и отношений между элементами<sup>14</sup>.

<sup>5</sup> Livingston W. S. Federalism and Constitutional Change. Oxford, 1956. P. 4.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Теория организации: Учебник / Под ред. В. Г. Алиева. М., 1999. С. 34–36.

<sup>8</sup> Афанасьев В. Г. Системность и общество. М., 1980. С. 162.

<sup>9</sup> Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 15.

<sup>10</sup> Kast F. and Rosenzweig J. General Systems Theory: Application for organization and management // Academy of management journal. December. 1972. P. 454.

<sup>11</sup> Максуров А. А. Координационная деятельность в правовой системе общества: Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2001. С. 54.

<sup>12</sup> Нарутто С. В. Федерализм и единство государственно-правовой системы. Хабаровск, 2001; Гончаров А. А. Горизонтальный уровень федеративных отношений: вопросы правового регулирования отношений между субъектами РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

<sup>13</sup> Бастрыкина О. А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

<sup>14</sup> Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 168.



Таким образом, с какой бы точки зрения мы ни оценивали государство как социальную систему, связи между элементами такой системы имеют ключевое значение. Тем более удивительно, что данный аспект никак не отражается в теоретических представлениях о федерации и федерализме. Очень наглядно эта мысль звучит у А. Б. Родионова, который говорит, что «и до сих пор во многих концепциях термин “федерация” понимается как простая сумма, неважно каким способом, соединенных частей»<sup>15</sup>.

Продолжая аргументацию в пользу горизонтального измерения современного федерализма, отметим и такой фактор, как новое понимание роли регионов в условиях трансформации современного миропорядка, связанный с такими феноменами, как регионализация и глобализация мирового социума. В современных условиях качественные изменения прежде всего в экономической сфере меняют центросиловые отношения в мировой политике, ее структуре, распределении власти между различными участниками. Р. Уоттс (R. Watts) по этому поводу отмечает, что развитие современных государств обусловлено двумя взаимосвязанными мотивами: «...с одной стороны, потребность в создании политических союзов для строительства современного, динамично развивающегося государства; с другой – потребность в... самоуправляющихся территориальных образованиях, более адаптивных к потребностям гибких производств и технологий, более ответственных за индивидов, более способных защитить и легитимизировать групповые привязанности, религиозные, этнические, культурные, социальные и иные традиции»<sup>16</sup>. Суверенное государство перестает быть единственным средоточием политической власти и экономического влияния. Очевидная на сегодняшний день тенденция повышения роли регионов, приобретения ими статуса весомейших участников политических и экономических процессов как на внутригосударственной, так и на общемировой арене определяет возрастающее значение горизонтальных межрегиональных отношений. Это особенно актуально для федеративных государств, субъекты которых обладают публично-правовым статусом, в рамках которого за ними, как правило, конституционно закрепляется право на межрегиональное сотрудничество.

Горизонтальные связи в федеративном государстве, как уже отмечалось, развиваются между субъектами федерации. В сфере совместного ведения федерации и субъектов федерации координация действий помогает субъектам выработать общую политику во взаимоотношениях с федеральным центром и благодаря этому эффективнее отстаивать свои интересы.

В сфере собственного ведения субъекты федерации объективно заинтересованы в сотрудничестве, если в интересах достижения и сохранения единообразных условий жизни требуется осуществлять совпадающее нормотворчество или одинаковую административную практику. Особая потребность в межсубъектном взаимодействии возникает тогда, когда один субъект не в состоянии решить в целом задачу, которая может быть выполнена только совместными усилиями ряда заинтересованных субъектов федерации<sup>17</sup>.

Взаимоотношения субъектов в зарубежных федерациях весьма разнообразны и включают в себя самые различные аспекты: экономическое, трансграничное, культурное и иные виды сотрудничества; взаимное признание юридических документов, изданных на территории субъектов; определение механизма разрешения возникающих споров, их юридических последствий, прав и обязанностей участвующих в споре сторон; исключительно важное значение имеет деятельность по сближению законодательных систем субъектов федерации, как в рамках союза в целом, так и в рамках крупных регионов, объединяющих несколько субъектов федерации; совместное участие в межрегиональных объединениях по вопросам, представляющим взаимный интерес.

Как отмечает А. А. Гончаров, для зарубежных федеративных систем (США, Канада, ФРГ, Австралия) характерно общее стремление федеральных властей «встраивать» горизонтальные связи как рабочий элемент в систему федеративных отношений. В результате, с одной стороны, центр контролирует федеративный процесс, с другой стороны, имеет место

<sup>15</sup> Родионов А. Б. Элементы теории федерализма: Дис. ... канд. юрид. наук [Электр. текст]. Тамбов, 2006. С. 70.

<sup>16</sup> Watts R. Contemporary Views on Federalism // Evaluating Federal System. Centre for Constitutional Analysis (HSRC) – UTA a. Co. LTD, Dodrecht; Boston; London, 1997. P. 3.

<sup>17</sup> Zimmerman J. F. Horizontal Federalism: Interstate Relations. State Univ. of New York Pr., 2011. P. 5.



минимизация политической автономии отдельных субъектов федерации и максимизация их коллективного влияния на политику федеративного государства. Такая практика значительно усиливает «полезный эффект» горизонтальных федеративных отношений, делает более эффективной федеративную систему в целом<sup>18</sup>.

Для Российского государства горизонтальные связи субъектов федерации имеют особое значение. Как отмечается в литературе, современные реалии требуют поиска новых подходов при решении задач территориального развития российских регионов, подразумевающих повышение их конкурентоспособности, снижение межрегиональной дифференциации. Достижению этой цели должно способствовать взаимодействие субъектов РФ по вопросам социально-экономического, научно-технического и культурного развития, позволяющее постепенно перейти от вертикального социально-экономического выравнивания к горизонтальному, опираясь на собственный потенциал регионов<sup>19</sup>. Науче еще предстоит осмыслить и оценить роль самоорганизации российских регионов в преодолении тех проблем, с которыми столкнулась Российская Федерация: ярко выраженная производственно-отраслевая специализация российских регионов и несоответствие большинства из них критерию финансово-экономической самодостаточности; непоследовательная региональная политика федеральных властей и явная неудовлетворенность большинства субъектов РФ характером развития федеративных отношений в стране.

В научной литературе направления развития горизонтального федерализма в России различными авторами выделяются примерно одинаково. Так, Н. Власова выделяет следующие уровни<sup>20</sup>:

- между крупными экономическими районами страны (в частности, ассоциациями экономического взаимодействия);
- региональное (между двумя и более субъектами РФ);
- внутрирегиональное сотрудничество.

Несколько иначе, но по смыслу похоже определяет направления взаимодействия субъектов РФ А. А. Гончаров<sup>21</sup>:

а) прямые отношения субъектов РФ, формирующиеся вне каких-либо объединений. Основным инструментом правового регулирования таких отношений выступают договоры и соглашения субъектов РФ;

б) отношения, складывающиеся в рамках межрегиональных объединений субъектов РФ. Здесь в первую очередь следует назвать ассоциации экономического взаимодействия субъектов РФ. Кроме того, российские регионы активно сотрудничают в рамках парламентских ассоциаций. Одно время существовали и специальные структуры, например, ассоциация автономных округов в составе РФ.

Самостоятельные в пределах закрепленных за ними предметов ведения, субъекты Российской Федерации объективно заинтересованы в координации своих действий во всех сферах: в политической (во взаимоотношениях с федеральной властью, в частности, по вопросам совместного ведения), в экономической (объединение ресурсного, финансового, инвестиционного потенциала), в социальной (вопросы миграции населения). Как справедливо указывает М. С. Саликов, без оценки горизонтального сотрудничества субъектов РФ картина федеративного устройства нашего государства будет неполной<sup>22</sup>.

Таким образом, полагаем, есть все основания утверждать, что горизонтальный уровень имманентно присущ федеративной системе, более того, выступает критериальным, отличительным признаком федерализма и федерации как формы государственно-территориального устройства.

<sup>18</sup> Гончаров А. А. Горизонтальный уровень федеративных отношений: вопросы правового регулирования отношений между субъектами РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 5.

<sup>19</sup> Мещерякова М. А. Правовые основы регламентации взаимодействия субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 9. С. 37.

<sup>20</sup> Регионы России: взаимодействие и развитие (междисциплинарный подход). Ростов н/Д, 1999.

<sup>21</sup> Гончаров А. А. Горизонтальный уровень федеративных отношений: вопросы правового регулирования отношений между субъектами РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7.

<sup>22</sup> Саликов М. С. Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург, 1998. С. 381.



Как известно, в научной литературе уже давно идет дискуссия о критериальных признаках федерации как формы государственно-территориального устройства.

Суть проблемы в том, что в связи с широким внедрением в практику государственного управления всех, в том числе и унитарных, государств, принципов децентрализации власти, автономии, они (т. е. децентрализация и автономия) перестали относиться исключительно к признакам федерации. Точно так же многие другие признаки, ранее традиционно относимые только к федерациям, сегодня широко представлены и в унитарных государствах.

Так, в Испании провинции – это территориально-административные единицы, не являющиеся в формальном смысле субъектами федерации, но при этом обладающие куда большими внутренними компетенциями самоуправления и полномочиями на долевое с центральной властью соучастие в управлении государством, чем иные штаты в таких федеративных государствах, как Индия, Пакистан, Мексика или Бразилия.

В научной литературе отмечается также, что сегодня и принцип представительства территориально-административных единиц в парламенте государства, и собственное гражданство субъектов федерации также не являются критериальными федеративными признаками. Мы можем наблюдать наличие таких конституционных инструментариев в ряде унитарных государств (Сенат как палата территориального представительства в Генеральных кортесах – парламенте Испании; Большой шотландский комитет в палате общин британского парламента). Наличие собственного гражданства как отличительная черта субъекта федерации в мировой практике встречается скорее как исключение (США), да и пример Российской Федерации, отказавшейся в 2002 г. от признания за субъектами РФ (республиками) собственного гражданства, позволяет усомниться в значении гражданства как отличительного признака федерации.

Даже такой, казалось бы, несомненный признак федерации, как право субъектов на соучастие в государственном управлении, сегодня не является на 100 % «федеративным». Так, в Китае в рамках политики создания в ряде регионов особых экономических режимов проводится льготная налоговая политика по привлечению иностранного капитала. Собрания народных представителей провинций (органы законодательной власти), входящих в состав «Новых экономических зон», обладают некоторыми дополнительными правами (по сравнению с остальными территориально-административными образованиями). Они вправе «с разрешения вышестоящих государственных органов изменять акты последних или приостанавливать их исполнение, если они не соответствуют реальным условиям в автономных образованиях, осуществляют экономическое строительство... с учетом местных особенностей и потребностей»<sup>23</sup>.

Соответственно, возникает вопрос – где же те признаки, которые на 100 % относились бы к федерации и могли бы выступать отличительными признаками именно федеративной формы государственного устройства, т. е. выступать критерием отличия федерации от унитарного государства.

Именно поэтому мы утверждаем, что горизонтальные федеративные отношения должны быть введены в правовую доктрину в качестве критериального признака федеративного государства. Поскольку только в федерации субъекты обладают конституционно гарантированным собственным объемом предметов ведения и полномочий, вмешиваться в которые федерация не может (за исключением особых ситуаций), таким образом, только в федеративном государстве формируется особый горизонтальный срез отношений, отношений между субъектами федерации, имеющий самостоятельное конституционно-правовое значение.

В завершение отметим, что данное утверждение можно аргументировать и ссылками на мнения некоторых зарубежных авторов.

«Федерацию, – пишет Роберт Уоттс, – следует отнести к специфической форме федеральной политической системы, к форме, которая в своей сути содержит следующие характеристики:

<sup>23</sup> Силинов П. М. Федерализм в зарубежных странах: конституционно-правовые и политические технологии: Дис. ... д-ра юрид. наук [Электр. текст]. М., 2005. С. 286.



– два уровня управления (федерация и штаты) должны быть непосредственно направлены на своих граждан, но формальное распределение законодательных и исполнительных функций и распределение финансовых годовых доходов (revenue resources) между этими двумя уровнями, включая и некоторые автономные регионы, должно быть обеспечено для каждого из них; обеспечение представительства интересов штатов через федеральные политические властные институты;

– писаная федеральная конституция не должна быть односторонне жесткой, но должна изменяться, реагируя на требования всех или большинства составляющих союз субъектов;

– наличие посредника (в форме суда или референдума) между двумя уровнями власти при осуществлении управления;

– поддержка межправительственных отношений (Intergovernmental relations) между теми регионами, которые способны нести ответственность за доленое участие в управлении или интересы которых совпадают».

**Аннотация.** Статья посвящена изучению проблемных вопросов горизонтального федерализма, под которым понимается система взаимоотношений между субъектами федеративного государства, в том числе Российской Федерации.

**Ключевые слова.** Горизонтальный федерализм, федерация, межправительственные отношения.

**Annotation.** The paper deals with the issues of problem of horizontal federalism, which means relations between the entities of a federal state, including Russian Federation.

**Keywords.** Horizontal federalism, federation, Intergovernmental relations.

Ю. А. Игнатьева  
Yu. A. Ignatyeva

## ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

### THE PATTERNS OF PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP

В настоящее время правовые вопросы внедрения в управленческую практику принципов государственно-частного партнерства приобретают все большую актуальность. Государственно-частное партнерство (ГЧП) – достаточно новое явление для российской правовой действительности, ввиду чего становится очевидной необходимость комплексного изучения его механизмов и анализа опыта в этой области иностранных государств. Следует отметить, что вопросы государственно-частного партнерства в текущий момент не получили достаточной регламентации в российском законодательстве: так, отсутствуют законодательное определение понятия государственно-частного партнерства в широком смысле, критерии отнесения того или иного механизма к практике ГЧП. Все это обуславливает сложность применения и низкую эффективность реализации на практике принципов государственно-частного партнерства в Российской Федерации. Кроме того, недостаточ-



ность правового регулирования поднимает вопросы ответственности партнеров – государства и частного сектора – за обеспечение общественных интересов и наиболее эффективное использование ограниченных ресурсов.

Также необходимо отметить, что государство выступает регулятором экономических отношений, в связи с чем оно призвано осуществлять политику управления, исходя из необходимости решения социально-экономических проблем и первостепенного обеспечения интересов общества. С учетом сказанного рассмотрение феномена государственно-частного партнерства с административно-правовой точки зрения представляется актуальным и социально значимым.

Начиная с 2004 г. в Российской Федерации происходит планомерное развитие государственно-частного партнерства. В частности, разрабатывается нормативно-правовая база для многовариантного сотрудничества государства и бизнеса. Так, были приняты федеральные законы «О концессионных соглашениях», «О банке развития», «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации, регулирующие деятельность Инвестиционного фонда, и т. п. В то же время следует отметить, что представление о законодательной базе государственно-частного партнерства окончательно не сформировалось. Особенного внимания в данной области заслуживает опыт Санкт-Петербурга, который стал пионером в применении на практике механизмов ГЧП. Кроме того, Санкт-Петербург явился первым субъектом Российской Федерации, в котором был разработан и принят закон о регулировании ГЧП<sup>1</sup>, а также образован специальный орган государственной власти, проводящий государственную политику Санкт-Петербурга в сфере инвестиций, реализации стратегических проектов и развития государственно-частного партнерства<sup>2</sup>.

Развитие законодательства в области взаимодействия государства и частного сектора в Российской Федерации свидетельствует о наличии в нашей стране платформы для успешного взаимодействия государства и частного сектора экономики. В то же время не-систематизированность правовых норм, противоречия и пробелы в правовом регулировании не позволяют наиболее эффективно использовать инструменты ГЧП на практике. Для детального анализа применения ГЧП в российской экономико-правовой среде необходимо прежде всего разработать определение государственно-частного партнерства.

В российской правовой науке, как и за рубежом, не сложилось единого подхода к определению понятия государственно-частного партнерства. Термин «государственно-частное партнерство» является дословным переводом на русский язык понятия «Public Private Partnership», которое получило распространение в Великобритании в 90-х годах XX в. PPP сформировалось на основе программы частной финансовой инициативы (Private Financial Initiative), которая должна была привлечь частный бизнес для финансирования ряда проектов, строительства, реконструкции и эксплуатации объектов социальной и производственной инфраструктуры, находящейся в государственной собственности.

В настоящее время отсутствует единое определение термина «государственно-частное партнерство», так же как и не существует легального его понятия в Российской Федерации. Тем не менее легальное определение государственно-частного партнерства было установлено на уровне субъектов Российской Федерации. Например, Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» определяет ГЧП как взаимовыгодное сотрудничество Санкт-Петербурга с российским или иностранным юридическим или физическим лицом либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц в реализации социально значимых проектов, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концес-

<sup>1</sup> Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2007. № 2.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 декабря 2003 г. № 89 «О Комитете по инвестициям и стратегическим проектам» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 1.



сионных<sup>3</sup>. Похожее определение содержится в ст. 4 Закона Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 15-рз «Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай»: государственно-частное партнерство – это взаимовыгодное сотрудничество участников государственно-частного партнерства в реализации социально значимых, инфраструктурных, инновационных, национальных проектов и программ, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных<sup>4</sup>.

В международно-правовых источниках также отсутствует единое определение понятия ГЧП в широком смысле. Таким образом, как справедливо отмечает А. В. Белицкая, государственно-частное партнерство в целом представляет собой рамочную конструкцию, которая позволяет правительствам использовать ее для решения национальных задач своих стран в различных отраслях экономики с применением доступных им правовых средств<sup>5</sup>. В документах Европейского Союза, носящих рекомендательный характер, ГЧП определяется как «форма сотрудничества между органами государственной власти и бизнесом, основной целью которого является обеспечить финансирование, сооружение, реконструкцию, управление и содержание объекта инфраструктуры или предоставления услуги»<sup>6</sup>. Данное определение ограничивает государственно-частное партнерство решением конкретных задач экономического развития.

По мнению Н. А. Игнатюк, в российском праве определение «государственно-частное партнерство» в настоящее время имеет значение, не ограничивающееся только гражданско-правовыми договорными отношениями власти и бизнеса. В частности, кроме такого вида предпринимательских договоров, как концессионные соглашения, основной формой государственно-частного партнерства является сорегулирование бизнеса и власти, т. е. совместное регулирование тех или иных общественных отношений государством и представителями бизнеса. При этом формы сорегулирования различны: долгосрочные публичные обязательства о сотрудничестве, общего характера или профильные, участие в целевых комплексных программах, саморегулирование, выполнение заказов для государственных и муниципальных нужд, совместные государственно-частные проекты, государственная поддержка малого и среднего бизнеса<sup>7</sup>.

И. А. Губанов определяет ГЧП в широком смысле как систему норм частного и публичного права, образующую самостоятельный межотраслевой институт, регулирующий общественные отношения, связанные с взаимодействием государства в лице уполномоченных органов с юридическими лицами (в том числе индивидуальными предпринимателями), зарегистрированными в установленном законом порядке, и физическими лицами в целях достижения общественно важных и полезных целей и задач и поддержки реализации функций государства<sup>8</sup>.

По В. Г. Варнавскому, государственно-частное партнерство – это институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и научно-исследовательских конструкторских работ до обеспечения общественных услуг. При этом каждый такой альянс является временным, поскольку создается на определенный срок в целях осуществления конкретного проекта и прекращает свое существование после его реализации<sup>9</sup>. Также В. Г. Варнавский отмечает, что государственно-частное партнерство – это особая форма инвестиционной политики, позволяющей в ряде

<sup>3</sup> Статья 4 Закона Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах».

<sup>4</sup> Сборник законодательства Республики Алтай. 2008. № 47 (53). С. 34.

<sup>5</sup> Белицкая А. В. Правовое определение государственно-частного партнерства // Законодательство. 2009. № 8. С. 40.

<sup>6</sup> Green Paper on Public Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions. Commission of the European Communities. Brussels, 03.04.04. P. 3.

<sup>7</sup> Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. 2006. № 8. С. 3–7.

<sup>8</sup> Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в России: предмет, методы, принципы правового регулирования // Юридическая мысль. 2009. № 2. С. 27–28.

<sup>9</sup> Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. 2004. № 6.



случаев заменять приватизационные программы и эффективно реализовывать потенциал частнопредпринимательской инициативы, с одной стороны, и сохранять контрольные функции государства в социально значимых секторах экономики – с другой<sup>10</sup>.

По мнению Л. С. Демидовой, партнерство представляет собой «систему формализованной кооперации ряда структур, созданную для достижения той или иной цели и опирающуюся на законодательную базу или на неформальные договоренности о сотрудничестве и совместной деятельности»<sup>11</sup>.

И. А. Дроздов определяет государственно-частное партнерство как «привлечение частного капитала в государственный сектор экономики на условиях, взаимовыгодных для государства и инвесторов»<sup>12</sup>.

Н. Д. Холодная отмечает, что наиболее распространенной является точка зрения на сущность ГЧП как на контрактное соглашение между государственным агентом и частным сектором, которое позволяет последнему участвовать в предоставлении общественных благ<sup>13</sup>. Таким образом, ГЧП – это форма взаимодействия государства и бизнеса, предусматривающая использование технических, финансовых и управленческих ресурсов частного сектора для достижения задач, поставленных государством.

Д. Царев, А. Иванюк полагают, что государственно-частное партнерство – это «своего рода концепция, комплексное явление, которое имеет экономический и в значительной степени политический характер» и включает в себя любые формы взаимодействия государства с бизнесом<sup>14</sup>.

Следует также отметить разнообразие взглядов, которых придерживаются иностранные исследователи государственно-частного партнерства. Так, американский ученый П. Розенау полагает, что ГЧП возникло как юридическая форма кооперации, которая может элиминировать провалы как рынка, так и государства и совместить лучшие качества обеих сторон таким образом, что получится синергетический положительный эффект. О. Вильямсон считает, что не все особенности конкретных работ по выполнению контрактов между государством и бизнесом могут быть прописаны в наиболее распространенных типах договоров между участниками рынка, поэтому государство вынуждено прибегать к новой форме взаимодействия с предпринимательским сектором.

С. Линдер и Е. Савас полагают, что термин ГЧП – это языковая уловка, признанная замаскировать истинные цели, каковыми являются приватизация и стремление вовлечь частные предприятия в процесс предоставления общественных благ за счет государственных предприятий. Кроме того, партнерства могут быть охарактеризованы и как политический символ, и как политический инструмент: это реформа управления, т. е. инновационный инструмент, который изменит способ осуществления правительственных функций.

По мнению австралийского ученого Г. Ходжа, государственно-частное партнерство может быть представлено в пяти вариантах:

- следующая глава в истории приватизации;
- попытка лучше определить и измерить эффективность государственного сектора;
- схема поддержки бизнеса в кризисные времена;
- языковая игра, выдуманная юристами, консультантами и брокерами для получения большей комиссии.

В публикациях рейтингового агентства Standart and Poor's ГЧП – это любое среднесрочное или долгосрочное соглашение между частным и государственным сектором, основанное на разделении рисков и доходов, а также на объединении ресурсов и компетенций.

<sup>10</sup> Варнавский В. Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. М., 2005. С. 34–37.

<sup>11</sup> Демидова Л. С. Система партнерских отношений: новые тенденции и эффективность // Государство и бизнес: институциональные аспекты / Отв. ред. И. М. Осадчая. М., 2006. С. 40.

<sup>12</sup> Дроздов И. А. К правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 50.

<sup>13</sup> Холодная Н. Д. Государственно-частное партнерство – новый тип отношений в российской экономике // Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 45.

<sup>14</sup> Царев Д., Иванюк А. Государственно-частное партнерство: правовой аспект // Финансовая газета. 2009. № 17.



Говоря о природе государственно-частного партнерства, нельзя не отметить, что в качестве синонима ГЧП зарубежные исследователи часто употребляют термин «приватизация». В частности, ГЧП нередко трактуется как косвенная приватизация, или полуприватизация (semi-privatization), как промежуточная форма между государственной и частной собственностью<sup>15</sup>. В Российской Федерации сложилось понимание приватизации как полной передачи активов той или иной организации в руки частного капитала. Однако один из крупнейших зарубежных исследователей приватизации Е. С. Савас отмечает, что впервые такой термин появился в юридической литературе в 1983 г. и в узком смысле означал «превратить в частную, т. е. преобразовать общественную форму правления или собственности отдельного предприятия или отрасли в частную». Приватизацией, по мнению Е. С. Саваса, является действие, направленное на уменьшение масштабов деятельности государства, на усиление роли частного сектора в различных сферах деятельности, в том числе предпринимательской, и во владении фондами. Данное определение подразумевает не просто отказ государства от права собственности на государственные предприятия, но и передачу властями посредством системы контрактов и привилегий частным организациям прав на производство услуг, а также сокращение работ, выполняемых государственными организациями, на смену которым приходят частные компании, действующие на свободных рынках<sup>16</sup>.

С этой точки зрения можно выделить два подхода к трактовке ГЧП.

1. Согласно экономическому подходу государственно-частное партнерство является одной из форм приватизации, косвенной приватизацией. ГЧП выступает своеобразным перераспределением полномочий между государством и частным сектором в стратегических отраслях, которые не могут быть приватизированы, но для развития которых у государства отсутствуют средства (ЖКХ, транспорт, социальная сфера). С рыночной позиции они непривлекательны и могут исчезнуть, если их активы передать в частные руки. К приватизации в широком смысле могут быть отнесены концессионные соглашения, контракты на управление и пр. В то же время необходимо отметить, что условием эффективности государственно-частного партнерства является сохранение за государством существенной степени хозяйственной активности. В противном случае реализация ГЧП приведет к полной приватизации бизнесом объектов партнерства.

2. С другой точки зрения, связанной с государственной политикой и управлением, государственно-частное партнерство не является институтом приватизации и выступает альтернативным институтом. Так, партнерство становится формой оптимизации исполнения государством своих функций – бесперебойного предоставления населению публичных благ<sup>17</sup>.

А. В. Белицкая утверждает, что в зависимости от выбранного подхода в настоящее время можно говорить о двух основных значениях употребления термина «государственно-частное партнерство»: ГЧП как принцип взаимодействия государства и бизнеса и ГЧП как правовая форма такого взаимодействия<sup>18</sup>. ГЧП как принцип предполагает существование неких общеобязательных правил, отправных начал взаимодействия в определенных сферах, которые основываются на согласовании общих интересов посредством уступок и привилегий. С другой стороны, ГЧП является системой общественных отношений, которые реализованы на практике, однако ГЧП не является самостоятельной правовой формой взаимодействия сторон. Государственно-частное партнерство предполагает множественность конкретных форм своей реализации, определяемых целями сотрудничества, сферой реализации, составом участников и пр.

На основании рассмотренных точек зрения на правовую природу государственно-частного партнерства можно выделить следующие его признаки:

1. *Специфический субъектный состав.* Государственно-частное партнерство является формой взаимодействия государства и бизнеса, при этом участниками ГЧП являются

<sup>15</sup> Белицкая А. В. Правовое определение государственно-частного партнерства. С. 41.

<sup>16</sup> Савас Э. С. Приватизация: ключ к рынку. М., 1992. С. 15.

<sup>17</sup> Материалы III международной научной студенческой конференции «Научный потенциал студенчества в XXI веке» Том третий. Экономика. Ставрополь, 2009. С. 217.

<sup>18</sup> Белицкая А. В. Правовое определение государственно-частного партнерства. С. 42.



органы и организации публичной власти как федерального, так и местного уровня и субъекты частного предпринимательства. Так, Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» называет в качестве сторон соглашения Санкт-Петербург (в лице уполномоченного Правительством СПб исполнительного органа государственной власти СПб, юридическое лицо, собственником 100 %: акций (100 % долей уставного капитала, 100 % имущества) которого является Санкт-Петербург) и партнера, т. е. российское или иностранное юридическое или физическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединение юридических лиц, осуществляющее деятельность на основании соглашения.

2. *Партнерские отношения сторон.* Отношения государства и бизнеса должны строиться на паритетных, равноправных началах. ГЧП опирается на обоюдное добровольное участие сторон в соглашении, разработку эффективных механизмов взаимодействия и урегулирования споров.

3. *Направленность на удовлетворение общественных интересов.* Объектами соглашений ГЧП являются, как правило, общественные услуги или объекты инфраструктуры, имеющие общественное значение и находящиеся в сфере непосредственных государственных интересов, некоторые из таких объектов могут являться естественными или государственными монополиями. Соглашение о ГЧП, как правило, заключается на определенный (обычно длительный) срок и прекращается по завершении проекта.

4. *Консолидация ресурсов и активов сторон, а также разделение и перераспределение рисков.* В ГЧП государство определяет цели проекта, его стоимостные и качественные параметры, осуществляет контроль, а партнер принимает на себя обязательства по планированию, финансированию, строительству и т. п. Таким образом, происходит процесс передачи рисков тому из партнеров, кто может лучше с ними справиться. При этом стороны предоставляют в качестве вкладов финансовые ресурсы, профессиональный опыт, оперативность в принятии решений.

5. *Институциональный характер отношений.* Государственно-частное партнерство осуществляется на основе четкого закрепления прав и обязанностей сторон в правовых документах, даже в том случае, если отношения партнеров прямо законодательно не урегулированы. Так, отношения сторон могут фиксироваться как в форме договоров (например, концессионных), так и в форме соглашений о сотрудничестве, не связанных с возникновением гражданско-правовых обязательств. Государственно-частным партнерством нельзя назвать взаимодействие власти и бизнеса в виде консультаций или участия в законодательной деятельности. Также институциональный характер проявляется в наличии горизонтальных связей между участниками и создании специальных партнерских структур.

6. Для ряда соглашений ГЧП характерен такой признак, как *реализация партнерских отношений в условиях конкурентной среды*, однако этот признак применим для таких форм ГЧП, как концессионные соглашения, государственные контракты. При реализации государственно-частного партнерства в форме акционирования или создания совместных предприятий рассматриваемый признак неприменим.

На основании изложенных признаков государственно-частного партнерства можно сформулировать следующее определение: государственно-частное партнерство – это юридически оформленное, заключенное на основе равноправия сторон соглашение между организациями публичной власти и юридическими или физическими лицами (или их объединениями), направленное на удовлетворение публичных интересов путем консолидации ресурсов и перераспределения рисков.

Анализ различных форм государственно-частного партнерства показывает, что отсутствие понятийного аппарата, системного регулирования различных инструментов ГЧП, неоднозначность критериев разграничения инструментов ГЧП между собой и иными правовыми средствами обуславливает назревшую необходимость принятия на федеральном уровне единого правового акта, регулирующего отношения государственно-частного партнерства. Существующие на уровне субъектов Российской Федерации законы о ГЧП, во-первых, не учитывают опыта реализации федеральных проектов ГЧП и сложностей, возникших при



применении существующей правовой базы, во-вторых, не охватывают широкого круга инструментов ГЧП, применение которых может быть выгодным для государственного заказчика, в-третьих, носят преимущественно декларативный характер<sup>19</sup>. В то же время возникает вопрос о правомочности органов государственной власти субъектов Российской Федерации принимать правовые акты в области ГЧП: ст. 71 Конституции Российской Федерации<sup>20</sup> относит гражданское законодательство к исключительному предмету ведения Российской Федерации. В то же время нельзя утверждать, что регулирование государственно-частного партнерства относится исключительно к предмету гражданского законодательства, а административное законодательство отнесено Конституцией Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Главный аргумент в пользу принятия Федерального закона о государственно-частном партнерстве – это необходимость законодательного закрепления понятия ГЧП. Однако с юридической точки зрения возникают вопросы, в частности, о том, какие инструменты следует включить в закон, а также каково будет соотношение нового закона о ГЧП с уже существующей законодательной базой, регулирующей отдельные инструменты ГЧП. Федеральный закон о государственно-частном партнерстве может стать либо декларативным правовым актом, определяющим основополагающие принципы ГЧП, – и в этом случае практическая ценность закона весьма спорна, либо в рамках данного закона будут сформулированы конкретные формы ГЧП и процедуры их использования, что потребует внесения изменений в гражданское и административное законодательство.

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы понимания государственно-частного партнерства, нормативно-правовое определение ГЧП (PPP) в зарубежном и отечественном законодательстве. Обобщаются признаки ГЧП и перспективы развития законодательства Российской Федерации.

**Ключевые слова.** Государственно-частное партнерство, субъекты партнерства, виды партнерства, приватизация.

**Annotation.** In this article are considered the problems of Public Private Partnership understanding, legal definition of the PPP in foreign and local regulation. There are concluded patterns of the PPP and prospects of the Russian regulation development.

**Keywords.** Public Private Partnership, subjects of PPP, types of PPP, privatization.

<sup>19</sup> Глумов Е. Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования // Корпоративный юрист. 2009. № 5. Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса».

<sup>20</sup> Российская газета. 1993. 25 дек.



Т. М. Клюканова  
Т. М. Кљуканова

## КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

### CLASSIFICATIONS OF THE LEGAL FAMILIES

Понятие «правовая семья» – прочно вошло в современные понятия, широко используемые в теории и истории права, в сравнительном правоведении различных стран, в международном праве. Прежде чем привести определение правовой семьи и классификацию правовых семей, следует обратиться к истории становления и развития правовых систем ведущих стран мира.

Известно, что каждое государство имеет свое право. Известны также государства, в которых действует несколько конкурирующих правовых систем. Имеют свое право и негосударственные общности: каноническое, иудейское, мусульманское право и др.

Прежде всего, остановимся на ведущих европейских странах, поскольку их влияние на жизнь Европы, других континентов в военно-политическом, экономическом, культурологическом смысле бесспорно.

Рассматривая вопросы становления правовых систем стран Западной Европы, следует обратиться к началу XIII в.

Именно в этот исторический период была признана идея о том, что общество должно управляться правом.

IV Вселенский собор, состоявшийся в г. Латране в 1215 г., своим решением запретил церкви принимать участие в судебных процессах, где применялись ордалии, или так называемый «божий суд».

После Латранского собора наметился решительный поворот к отказу от инквизиционной системы доказательств; с инквизиционным процессом в Европе было покончено.

В результате принятого IV Вселенским собором решения в континентальной Европе был введен новый, рациональный процесс по образу канонического права, открывший путь господству права.

Правовые последствия данного решения во многом способствовали романизации права в Западной Европе.

После IV Вселенского собора в странах Западной Европы утвердилась новая форма процесса – более сложная, более рациональная, письменная.

Отправление правосудия, начиная с XIII в., в континентальной Европе становится делом юристов, получивших образование на основе римского права. В связи с этим особо следует отметить просветительскую роль древнейших европейских университетов (университет г. Болоньи, г. Тосканы, Парижа и ряд других), которые оживили и модернизировали римское право.

Несмотря на отсутствие централизации, нестабильного и не всегда легитимного правового статуса европейских государств, в них прочно складываются приоритеты законодательно-правового развития.

Достаточно лаконично процесс становления романо-германской правовой системы проходит в итальянских государствах – княжествах, где благодаря прежде всего рецепции римского права на базе кодификации императора Юстиниана вырабатывается юридическая наука, приспособленная к условиям Средневековья и где господствующая роль отводится закону.

В эпоху позднего Средневековья закон охватывает уже все сферы жизнедеятельности итальянских государств. Право выступает здесь как средство регулирования отношений между гражданами.

Несколько сложнее процесс формирования правовых систем проходит во Франции и в Германии.



XIII век для Франции – это период, когда, по сути, нет еще единого централизованного государства и весьма скромны претензии французских королей на кодификацию и систематизацию национального законодательства. Децентрализация средневекового государства во многом способствовала развитию права. Однако во Франции по-прежнему основными источниками права остаются обычаи и традиции (кутюмы) и весомые позиции занимает каноническое право.

На протяжении XVI–XVIII вв. во Франции наряду с широко применявшимися местными кодексами предпринимались попытки создания единого законодательства. Идеи Великой Французской революции 1789–1794 гг., Декларация прав человека и гражданина 1789 г. оказали самое решительное влияние на успешную кодификацию французского права.

С принятием в 1804 г. гражданского, а в 1810 г. уголовного кодекса во Франции завершается процесс формирования правовой системы, в которой главенствующая роль отведена закону.

Развитие капитализма в Германии, происходившее в первой половине XIX в., настоятельно требовало создания централизованного государства с единообразием права, таможенной и денежной системы.

Успешная война против Франции 1870–1871 гг. позволила завершить объединение Германии.

Конституция 1871 г. провозгласила Германию по форме правления конституционной монархией. По форме государственного устройства Германия становится федерацией. Издание в 1871 г. уголовного, а в 1896 г. гражданского уложения завершает в этой стране процесс формирования континентальной правовой системы. Таким образом, мы видим, что на протяжении ряда столетий в странах Центральной Европы велась неустанная, напряженная правовая работа, в которой не только государство, в лице главенствующих органов власти, ученых-юристов, но и инициативное население принимали активное участие в формировании правовых систем.

Что общего в правовых системах стран Центральной Европы? Отвечая на этот вопрос, необходимо выделить ряд общих черт и признаков, позволяющих сгруппировать их в правовую семью:

- деление права на частное и публичное;
- отраслевая кодификация;
- систематизация и кодификация законодательства;
- формирование юридической науки юристами-учеными ведущих европейских университетов.

Правовая система Англии зародилась много веков назад.

Английское право не знало обновления ни на базе римского права, ни в силу кодификации. Оно развивалось автономно. Геополитическое положение островного государственного образования сыграло свою решающую роль в формировании английской правовой системы.

Общее право – право английское и общее для всей Англии – было создано королевскими Вестминстерскими судами, начиная с XIII в.

Именно тогда сформировалась самобытная правовая система общего права, непосредственно связанная с историей Англии.

Не случайно, по мнению английских юристов, общее право – это история Англии.

По мере укрепления королевской власти в Англии расширялись и ее судебные полномочия.

Для английских юристов того времени очень важно было сконцентрировать свое внимание на процессуальных действиях, поскольку, по мнению короля и парламента, английское право можно было упорядочить лишь в рамках процессуальных норм, представленных королевскими судами.

Это право, по формуле Г. Мэна, «заключено в узкое русло процесса».

В то же время, начиная с XIV в., в Англии получает распространение право справедливости. Таким образом, наряду с нормами общего права, сложившимися в ходе деятельности Вестминстерских королевских судов, называющихся также судами общего права, английское право включает в себя и нормы права справедливости, вносящие дополнения или поправки в нормы общего права.



XIX и XX вв. в английском праве называют периодом существенной правовой реформации.

В этот исторический период в Англии произошла радикальная реформа и модернизация права.

Английское право, освобождаясь от процессуальных оков, позволило юристам уделить больше внимания материальному праву, на базе которого с 1852 г. стали систематизировать решения общего права.

Тем не менее отличительные признаки, позволяющие рассматривать общее право как самобытную и особенную правовую систему, заключаются в следующем: английское право, в отличие от континентального, развивалось не в университетах, не учеными юристами, не доктринально.

Основным источником английского права является судебный прецедент.

Английское право – это «право судебной практики», когда в решениях судов применяются и создаются нормы права.

Правила прецедента или прецедентов означают обязанность судов придерживаться ранее принятых судебных решений.

Лояльная колонизаторская деятельность Великобритании, классически выстроенная правовая система, наконец, дань английской традиции способствовали тому, что миллионы людей проживают сегодня в странах, правовые системы которых сходны с системой общего права Великобритании (США, Ирландия, Малайзия и др.).

И мы можем сегодня выделить характерные признаки, позволяющие объединить эти страны в единую правовую семью, семью общего права:

- основным источником общего права является судебный прецедент;
- правила судебного прецедента обязывают суды придерживаться ранее принятых судебных решений;
- общее право создавалось и формируется в наши дни юристами-практиками;
- статутное право является второстепенным источником общего права.

Рассматривая правовые системы различных стран, подчеркивая их индивидуальные особенности, мы в то же время отмечаем, что эти различия между правом разных стран уменьшаются, если исходить не из содержания конкретных правовых норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм. Такой подход позволяет группировать правовые системы в семьи. Используя термин «правовая семья» как собирательный, объединяющий правовые системы государств на основании совокупности определенных признаков, мы можем выявить сходство и различие систем действующего права, существенные признаки, которые позволяют выделить главные группы правовых семей.

В связи с этим было бы неверно ограничиться лишь двумя правовыми семьями: романо-германской правовой семьей и семьей общего права.

Как известно, в мире существует множество самобытных правовых систем, которые невозможно уместить в узкие рамки двух правовых семей.

Кроме того, не следует забывать о мусульманском праве, иудейском праве, каноническом праве. Исторические, национальные, геополитические особенности правового развития ряда стран позволяют объединить их, например, в скандинавскую правовую семью, дальневосточную правовую семью, правовую семью африканских стран.

Классификаций множество.

Какую из них признать наиболее удачной, и каково значение классификаций правовых семей? Насколько важны эти вопросы для компаративистов, юристов-практиков?

Отвечая на эти вопросы, прежде всего, отметим, что правовая семья – главный объект изучения сравнительного правоведения.

При самых различных подходах к интерпретации этого термина наиболее убедительно, на наш взгляд, использовать три категории – *правопонимание*, *правотворчество* и *правоприменение*.

Как отмечает проф. А. В. Малько: «Правовую систему в узком понимании не следует смешивать с исключительно структурно-функциональным понятием системы права»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Малько А. В., Саломатин А. Ю. Сравнительное правоведение. М., 2008.



Думается, что важной задачей компаративистов является описание специфики национальных правовых систем, объяснение различного соотношения в их структуре. «Например, в системе французского права и законодательства ярко выделяются в качестве классических: конституционное и административное право, с их богатой историей, ювелирной регламентацией, тщательно разработанными процедурами.

В Германии и Швейцарии обращает на себя внимание федеральный механизм права, в котором блестяще урегулированы компетенции федераций и земель, кантонов и юридические способы преодоления коллизий в иных средствах материально-правового законодательства»<sup>2</sup>. Чем следует еще руководствоваться? Представляется, что при анализе национальных правовых систем необходимо показать их исторические корни, становление правовой системы, правовую культуру, юридическую профессию и современное состояние правовой системы. Только таким образом, по нашему мнению, можно выявить особенности правового стиля как синтеза материального и субъективного начал в праве. Попытки сгруппировать правовые системы в правовые семьи предпринимались неоднократно, однако зачастую при отсутствии единого подхода к критериям классификации, что вызывало осуждение и множество противоречий.

Так, во второй половине XIX в. была популярна среди правоведов идея об объединении правовых систем на основе расовых и языковых признаков и юридико-исторических факторов.

Сторонник такой классификации Г. Созер-Холл выделял индоевропейскую, семитскую и монгольскую правовые семьи<sup>3</sup>. Непоследовательной оказалась классификация, предложенная Э. Глассоном на основании близости того или иного национального права римскому праву. Р. Давид в основу своей классификации правовых семей положил два критерия: идеологический и юридическую технику. При этом он выделяет лишь романо-германскую семью, семью общего права и социалистическую правовую семью<sup>4</sup>. Однако далее в своей знаменитой работе он называет и иные правовые семьи, свойственные различным странам, поскольку невозможно ограничиться лишь узкими рамками предложенной им классификации правовых семей. Весьма обстоятельна классификация К. Цвайгерта, в которой он в качестве критерия выдвигает понятие «правовой стиль»<sup>5</sup>. По его мнению, правовой стиль складывается из таких факторов, как происхождение и эволюция правовой системы, своеобразие юридического мышления, специфические правовые институты, идеология и др.

К. Цвайгерт выделяет восемь правовых стилей:

- 1) романский;
- 2) германский;
- 3) скандинавский;
- 4) англо-американский;
- 5) социалистический;
- 6) дальневосточный;
- 7) право ислама;
- 8) индусское право<sup>6</sup>.

Идентификация правовых семей – сложный процесс, поскольку существует множество не устоявшихся правовых стилей. Например, не вполне понятно правовое положение КНР, не совсем ясно, куда отнести правовую систему Японии. В собственно романо-германской правовой семье присутствует две ветви – романская и германская, что подтверждает сомнения в выборе стиля.

Так, мы относим, например, Францию, Нидерланды Люксембург к романской ветви, а, скажем, Польшу, Российскую Федерацию – к германской ветви. Но не только не устоявшийся правовой стиль, сложным является и вопрос о принадлежности той или иной страны

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 2008.

<sup>3</sup> Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

<sup>4</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

<sup>5</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. 1.

<sup>6</sup> Там же. С. 117.



к той или иной религиозной правовой семье и семье традиционного права – индусской, мусульманской, африканской.

Следует согласиться и с мнением А. Уотсона о том, что «границы между отдельными семьями меняются, возникают более сложные структуры в силу ускоренного движения правовых моделей, их имитаций, или скорее “заимствований”, осуществляемых системами друг у друга»<sup>7</sup>.

«В этом случае заимствованные нормы, институты или решения попадают в другой контекст, который их в свою очередь тоже меняет. Это еще одно поле для исследования новыми поколениями компаративистов»<sup>8</sup>. Как мы видим, многие вопросы при анализе классификации правовых семей остаются не раскрытыми. Следует признать это как объективную реальность.

Продолжение исследований в данной сфере будет во многом способствовать модернизации национальных правовых систем.

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу квалификации правовых семей. В работе рассматриваются исторические аспекты развития и становления правовых систем и правовых семей, современные классификации правовых семей, модернизация правовых систем. Автором предлагаются различные основания для классификации правовых семей.

**Ключевые слова.** Правовая система, правовая семья, основания классификации, закон, судебный прецедент, модернизация правовых систем.

**Annotation.** The article deals with the question of the classifications of the legal families. The historical aspects of development and becoming of the legal systems and legal families, modern classifications of legal families, modernization of the legal systems, are in-process examined. An author is offer different grounds of classifications of legal families.

**Keywords.** Legal system, legal family, grounds of classification, law, judicial precedent, modernization of the legal systems.

<sup>7</sup> Кнап В. Крупные системы права в современном мире // Сравнительное правоведение. М., 1978.

<sup>8</sup> Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика. Философские, теоретические и методологические проблемы. Киев, 2005.



## ДЕМОКРАТИЯ КАК КОНСТИТУЦИОННЫЙ ИМПЕРАТИВ И УЧРЕДИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ (РОССИЙСКАЯ ТЕОРИЯ ИЛИ ПРАКТИКА?)

### DEMOCRACY AS THE CONSTITUTIONAL IMPERATIVE AND THE CONSTITUENT POWER (THE RUSSIAN THEORY OR PRACTICE?)

Одним из основных признаков государственной организации общества в современной России, лежащих в ее основе, конституционно закреплён демократизм. Анализ политико-правовой идеологии в той ее части, которая непосредственно относится к конституционализму, должен касаться представлений о народном суверенитете и демократии, разделении властей по горизонтали и по вертикали, гражданских свободах, законности и территориальном устройстве государства.

Каковы конституционно-правовые основы политико-правовой идеологии России в сфере реализации конституционного императива – демократии в России?

«Демократия» остается ключевым понятием в современной политике и закреплена в Конституции России как одна из основ конституционного строя. Конкретизировав его значение, можно принести реальную пользу политическому анализу и юридической практике.

Конституционные основы народовластия представляют собой совокупность норм-принципов, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления власти народом непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

По мнению автора, в конституционных основах народовластия можно выделить три группы норм: первая группа общих норм-принципов, которые характеризуют государственность и устанавливают предпосылки для реального народовластия; вторая группа норм-принципов, основополагающих для института народовластия; третья группа специальных норм, закрепляющих элементы механизма реализации высших форм народовластия<sup>1</sup>.

Конституционный законодатель в рамках реализации конституционной идеологии демократии пошел по пути закрепления *механизма демократической государственности* (основы конституционного строя, принципа построения и работы органов публичной власти) и установил механизм реализации *субъективного права*.

Посредством закрепления механизма демократической государственности законодатель установил республиканскую форму правления; двухуровневую публичную власть; формы осуществления народом принадлежащей ему власти.

Представительное правление – это, в упрощенном виде, деятельность сформированного народом органа по выполнению определенных функций на протяжении срока полномочий. Функции представительного органа выполняет определенный круг избранных лиц, используя определенный набор процедур. Можно разграничить формы непосредственной и представительной демократии по следующим критериям: субъектный состав различен; различны полномочия, цели и задачи представительного правления и форм непосредственного народовластия; не одинаковы механизм осуществления власти, процедуры (яркий пример работы представительного органа в законодательном процессе и прямое принятие народом решения путем референдумного процесса<sup>2</sup>).

© В. В. Комарова, 2011

<sup>1</sup> Комарова В. В. Конституционно-правовые принципы народовластия в России // Законодательство и экономика. 2005. № 6. С. 35.

<sup>2</sup> Комарова В. В. 1) Референдумный процесс в Российской Федерации. М., 2004; 2) Понятие, принципы и система референдумного права Российской Федерации // Представительная власть – XXI век: законода-



Механизм непосредственного народовластия включает в себя различные формы, с помощью которых осуществляется прямая демократия.

По мнению автора, чертами непосредственной демократии являются: прямое волеизъявление граждан; единство воли и субъекта ее выражения, а также осуществление власти от своего имени; особый круг субъектов, обусловленный особыми требованиями к ним; особые формы осуществления власти; императивная, консультативная и регулятивная функция.

Императивная функция предполагает окончательное решение определенных вопросов. К группе форм прямого народовластия, выполняющих императивную функцию, можно отнести выборы и референдум, а также новые формы императивного волеизъявления граждан, используемые на муниципальном уровне: сходы, отзыв, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования.

Задача консультативной функции – выявление, сопоставление воли народа и формируемого им органа власти (должностного лица). В законодательстве практически нет механизма учета высказанного консультативными формами народовластия волеизъявления. Обусловлено это тем, что не выполняется принцип общенародности. Вопрос, выносимый на любую из форм этой группы народовластия, может иметь общественное и государственное значение, однако законодатель не устанавливает численность участников, позволяющую назвать эти формы способом общенародного волеизъявления, и, как уже упоминалось, нет механизма реализации. Речь идет о митингах, шествиях, демонстрациях, пикетированиях, публичных слушаниях, опросах граждан, обсуждении.

Регулятивная – участие народа в системе социального управления, сконструированного на принципах представительного правления и народного суверенитета<sup>3</sup>. Эту группу обуславливает наличие механизма воздействия на решения властных органов населением. В нее входят обращения граждан; правотворческие инициативы, наказания избирателей; отчеты депутатов представительных органов и выборных должностных лиц местного самоуправления; собрания и конференции граждан.

В сравнении с четким разграничением форм непосредственного и представительного правления, существуют такие формы осуществления власти народом, которые используют для поставленных перед ними задач и формы непосредственного народовластия, и формы работы представительного правления. Комплексными формами демократии территориальное общественное самоуправление и политическая партия могут быть названы и по иному критерию, а именно по выполняемым ими функциям. Если мы исходим из того, что современные формы прямого народовластия призваны выполнять одну из функций – императивную, консультативную или регулятивную, то названные комплексные формы народовластия совмещают в себе несколько функций: территориальное общественное самоуправление (императивно-регулятивно-консультативные); деятельность политических партий (регулятивно-консультативные)<sup>4</sup>.

Формы, составляющие систему непосредственной демократии, их многоплановость, безусловно, отличают Россию от других государств.

Несомненно расширение в последние годы количественного состава системы форм непосредственной демократии. За последние несколько лет расширилась группа форм, используемых при осуществлении только муниципальной власти (например, в 1995 г., с принятием Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>5</sup>, появилось территориальное общественное самоуправление, в 2003 г. нормами Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской

тельство, комментарии, проблемы. 2006. № 2; 3) Референдумное право и процесс в Российской Федерации: Учеб.-методический комплекс (краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). М., 2007.

<sup>3</sup> Комарова В. В. 1) Формы непосредственной демократии в России. М., 1998. С. 38; 2) Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие, доп. и перераб. М., 2010. С. 87.

<sup>4</sup> Комарова В. В. Механизм народовластия современной России: Монография. М., 2006. С. 76.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

<sup>6</sup> Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.



Федерации»<sup>6</sup> – голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, сход, публичные слушания)<sup>7</sup>.

Отражением особенностей правовой системы России, без сомнения, являются система форм непосредственной демократии, ее специфические особенности.

Они проявляются в нескольких аспектах и, прежде всего, в содержании правового статуса субъектов.

Во-первых, двухуровневая характеристика правосубъектности народа. Согласно Конституции России многонациональный народ Российской Федерации суверенен, и в этом смысле по своей содержательной характеристике демократия в Российской Федерации непосредственна, хотя приемы и методы организации осуществления власти народа могут воплощаться как в непосредственной, прямой форме, так и в представительной. В этом проявляется двухуровневая характеристика правосубъектности народа – в учредительных и конкретных правоотношениях<sup>8</sup>.

Во-вторых, каждый гражданин вправе и должен выступать в качестве частичного (как член общества) первоначального носителя и источника власти. «Он должен и вправе принимать участие в формировании институтов власти (участвовать в выборах, выдвигать свою кандидатуру для занятия властных должностей и т. д.), контроле за их деятельностью, быть инициатором их реформирования, роспуска, участвовать в принятии решений в рамках институтов непосредственной демократии (референдумы, сходы, собрания и т. д.). Ни один гражданин не должен выступать только как властвующий или только как подвластный»<sup>9</sup>.

Помимо общих конституционных основ, системообразующим для механизма народовластия в России является единый субъект – источник власти и носитель суверенитета – многонациональный народ.

Диалектика совпадения властвующего и подвластного в демократическом государстве должна проявляться в личностном и институциональном плане. Каждый гражданин государства – лицо не только подвластное, но и член общества, носитель и источник власти<sup>10</sup>. Он должен и вправе принимать участие в формировании государственности, институтов власти, контроле за их деятельностью, быть инициатором их реформирования, участвовать в принятии решений в рамках институтов непосредственной демократии.

Конституционное закрепление обязанности Российского государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека есть выражение сущности нового конституционного строя, в котором учредительная власть принадлежит суверену – многонациональному народу<sup>11</sup>, безусловно, новелла действующей Конституции России. Сразу после ее принятия В. И. Лысенко писал о наполнении новым содержанием понятия «власть народа» в Конституции, подведении под нее новой основы – учредительно-представительной по своей природе власти народа<sup>12</sup>.

Следует отметить, что выделение трех ветвей власти является традиционным, но не единственно возможным. Конституции некоторых стран исходят из существования четырех властей, тогда четвертой именуется, например, избирательная власть. Исследователи констатируют, что в конституционных актах некоторых стран выделяется до шести самостоятельных ветвей власти<sup>13</sup>. В комментариях к Конституции РФ в качестве самостоятельной, причем стоящей на первом месте, обычно называют президентскую власть<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России. Проблематика их отнесения // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2006. № 5. С. 45.

<sup>8</sup> Губенко Р. Г. Советский народ – субъект конституционных правоотношений // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 115–116.

<sup>9</sup> Черданцев А. Ф. Государственная власть и ее обоснование // Правоведение. 1992. № 2. С. 3.

<sup>10</sup> Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие. 2-е изд. М., 2010. С. 57.

<sup>11</sup> Кабышев В. Т. Конституция России – правовая основа модернизации общества и государства // Конституция РФ и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): Международная научно-практическая конференция (1–3 октября 2003 г.). Саратов, 2003. С. 12.

<sup>12</sup> Лысенко В. И. Развитие демократической основы российского избирательного права // Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1995. № 5 (31). С. 53–54.

<sup>13</sup> Сравнительное конституционное право / Ред. колл.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. М., 1996. С. 429.

<sup>14</sup> Комарова В. В. Объект теоретико-правового исследования: президентская власть // Законность. 2010. № 5. С. 17.



Профессор С. А. Авакьян, анализируя проблему разделения властей, говорит о том, что в Российской Федерации есть основания для того, чтобы выделять не менее десяти ветвей власти (*учредительная, народная, президентская, законодательная, исполнительная, судебная, прокурорская, избирательная, финансово-банковская, контрольная*)<sup>15</sup>.

Новые подходы к разделению властей (в конституциях некоторых стран названы ветви избирательной, контрольной, гражданской власти, существует понятие учредительной власти, связанное с конституцией) обсуждаются за рубежом<sup>16</sup>.

Разделение учредительной и учрежденной власти исследуется в современной конституционно-правовой науке достаточно давно. Однако вопрос о деятельной разработке отечественным конституционным правом теории учредительной власти, которой придерживаются в своей конституционной практике многие государства, стал достаточно актуальным только в последнее время<sup>17</sup>. Обоснование этого интереса видится, прежде всего, в практическом его применении. Практическое применение теоретических конструкций в российской правовой действительности видится, в первую очередь, в необходимости разработки и принятия предусмотренного Конституцией страны Федерального конституционного закона о Конституционном собрании.

В современной России предприняты попытки дать теоретическое определение учредительной власти: «это естественное неотчуждаемое самоограничиваемое право народа учредить или изменить государственный строй, его отдельные институты, осуществляемое непосредственно, через органы государственной власти, в том числе через специально создаваемые учредительные органы»<sup>18</sup>.

Из этого определения вытекают сразу два кардинальных вопроса: полномочия учредительной власти и формы ее осуществления.

По мнению О. Е. Кутафина, «народу принадлежит учредительная власть... для решения базовых, кардинальных вопросов... именно народ имеет право принимать конституцию и посредством ее учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые народ для себя выбирает»<sup>19</sup>. Одной из функций учредительной власти, по мнению М. В. Баглая, является изменение конституции. В своем учебнике М. В. Баглай выделил параграф «Теоретические основы учредительной власти, правомочной изменять конституцию»<sup>20</sup>.

С развитием идеи учредительной власти в государствоведении возникли тезисы о наличии двух ее типов: первоначальной и производной.

Право граждан России на управление делами государства де-юре обеспечивает их включение в сферу политики, являясь юридическим выражением суверенитета народа и формой осуществления им своей учредительной власти.

В особом мнении судья КС РФ В. О. Лучин констатировал: «Народ, учредивший основы конституционного строя, вправе во всякое время своей непосредственной властью, являющейся высшей перед властью любых (выборных и невыборных) органов, изменить эти основы. Поэтому только народ (опять же путем референдума) вправе решать, когда и по каким вопро-

<sup>15</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России: Учеб. курс: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 356.

<sup>16</sup> Alder J. Constitutional and Administrative Law. New York, 2007. P. 180.

<sup>17</sup> Токарев В. А. Понятие учредительной власти: теоретико-правовой и сравнительно-правовой аспекты // 60-летие Всеобщей декларации прав человека и 15-летие Конституции РФ: итоги и перспективы. Материалы IX Международной научной конференции. Москва, 16 апреля 2009 г. М., 2009. С. 69–76; Теперик А. В. Концепция избирательной власти в России: конституционные основы становления и тенденции развития // Конституционное развитие России: Межвузовский сб. науч. статей. Саратов, 2004. Вып. 5. С. 49–58; Станских С. Н. «Избирательная власть» как ветвь государственной власти: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. М., 2004. № 1. С. 16–19; Избирательная власть / Автономов А. С. М., 2002; Граждан В. Д. Учредительная власть: нужна ли она?: (Проблемы совершенствования российской государственности) // Власть. 2002. № 5. С. 37–47.

<sup>18</sup> Шишкина О. Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

<sup>19</sup> Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 245.

<sup>20</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 772.



сам можно или нельзя проводить референдум. Право на референдум является неотчуждаемым правом народа, важнейшим практическим инструментом реализации его суверенитета»<sup>21</sup>.

Проявлением учредительной власти, по мнению автора, может быть право народа не только принимать основной закон на референдуме, но и иметь законодательно закрепленную возможность его изменить (законодательные, конституционные референдумы)<sup>22</sup>.

На федеральном уровне предусмотрено принятие Конституции РФ путем референдума в случае, если ее проект вынесет на референдум Конституционное собрание. В субъектах Российской Федерации законодатели расширили формы участия населения в принятии и изменении Конституции (Устава) субъекта. Мы видим два способа: первый – возможность инициировать поправки, пересмотр, изменения в Конституцию (Устав) субъекта; второй – принятие Конституции (Устава) субъекта путем референдума<sup>23</sup>.

Возможность пересмотра, принятия поправок к основному закону субъекта и принятие его самого путем референдума (но не обязательного, а факультативного) мы видим в Республике Дагестан<sup>24</sup> (проект новой Конституции Республики Дагестан принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от установленного числа его членов или выносится на референдум Республики Дагестан); Палата представителей Республики Тыва в течение 14 дней с момента поступления проекта новой Конституции Республики принимает решение о вынесении его на республиканский референдум<sup>25</sup>.

Референдум как способ изменения Конституций (Уставов) субъектов Российской Федерации закреплен в законодательстве некоторых субъектов. Так, положения Конституции Республики Марий Эл могут быть пересмотрены Государственным Собранием либо путем проведения республиканского референдума<sup>26</sup>; поправки к Конституции Удмуртской Республики принимаются Государственным Советом или на референдуме Удмуртской Республики<sup>27</sup>. Поправки в Устав Кемеровской области могут быть внесены на референдуме субъекта<sup>28</sup>.

Одним из проявлений консультативного участия народа в разработке и принятии Устава может быть народное обсуждение. Оно возможно по решению Законодательного Собрания Вологодской области: проект Устава области, а также проект закона области о внесении в него изменений и (или) дополнений могут быть вынесены на областное народное обсуждение<sup>29</sup>. Тем не менее называть это мероприятие формой учредительной власти сомнительно.

В законодательстве субъектов Российской Федерации, в отличие от федерального уровня, закрепляется право инициировать поправки, пересмотр, изменение Конституции (Устава) субъекта, иногда – возможность предложить проект нового основного закона.

Так, предложения о поправках к Конституции Удмуртской Республики могут вносить не менее 50 тысяч избирателей, проживающих в Удмуртской Республике<sup>30</sup>; об изменении Конституции Республики Хакасия – не менее 5 % граждан Российской Федерации, постоянно или преимущественно проживающих на территории Республики Хакасия, обладающих избирательным правом<sup>31</sup>; о внесении изменений в Устав Приморского края – не менее 2 % граждан

<sup>21</sup> Вестник КС РФ. 2003. № 4. С. 44.

<sup>22</sup> Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие. 2-е изд. С. 43.

<sup>23</sup> Комарова В. В. Референдумное право и процесс в Российской Федерации: Учеб.-методический комплекс (Краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). М., 2007. С. 68–69.

<sup>24</sup> Конституция Республики Дагестан от 10.07.2003 (ред. от 03.02.2009) // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2003. № 7. Ст. 503; 2009. № 3. Ст. 74.

<sup>25</sup> Конституция Республики Тыва 06.05.2001 (ред. от 10.07.2009) // Тувинская правда. 2001. 15 мая; 2009. 30 июля.

<sup>26</sup> Конституция Республики Марий Эл от 24.06.1995 (ред. от 05.08.2008) // Марийская правда. 1995. 7 июля; 2008. 14 авг.

<sup>27</sup> Конституция Удмуртской Республики от 07.12.1994 (ред. от 09.10.2009) // Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 дек.; Собрание законодательства Удмуртской Республики. 2009. № 27.

<sup>28</sup> Устав Кемеровской области от 09.04.1997 (ред. от 28.01.2010) // Кузбасс. 1997. 11 июня.

<sup>29</sup> Устав Вологодской области от 18.10.2001 № 716-ОЗ (ред. от 30.11.2009) // Законодательство Вологодской области, сентябрь-октябрь, 2001. № 5. С. 25; Красный Север. 2009. 5 дек.

<sup>30</sup> Конституция Удмуртской Республики от 07.12.1994 (ред. от 09.10.2009) // Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 дек.; Собрание законодательства Удмуртской Республики. 2009. № 27.

<sup>31</sup> Конституция Республики Хакасия от 25.05.1995 (ред. от 13.04.2007) // Вестник Хакасии. 2005. 14 ноября; 2007. 19 апр.



Российской Федерации, место жительства которых расположено на территории Приморского края, обладающих активным избирательным правом<sup>32</sup>; о поправках к Уставу Воронежской области – не менее 40 тысяч подписей избирателей<sup>33</sup>; о внесении поправок в Устав Кемеровской области – не менее 50 тысяч человек<sup>34</sup>; о внесении изменений и (или) дополнений в Устав Мурманской области – не менее 5 % граждан Российской Федерации<sup>35</sup>, и др.<sup>36</sup>

Примером субъекта, в котором народ может инициировать не только изменение основного закона, но и проект нового, может быть Иркутская область. Право уставной законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Законодательное Собрание Иркутской области: проектов законов о поправках к Уставу; проектов нового Устава; поправок к проектам законов о поправках к Уставу, к проектам нового Устава, принятым в первом и последующих чтениях, до их принятия в окончательном чтении<sup>37</sup>.

Следует отметить также, что есть субъекты, в которых отсутствуют прямые формы участия населения в принятии и изменении Конституции (Устава) субъекта федерации<sup>38</sup>.

Законодатель в субъектах закрепляет процедуры реализации гражданской законодательной инициативы в представительных органах, народную инициативу по инициированию референдумов; инициативу досрочного прекращения полномочий депутатов и выборных должностных лиц (муниципальный уровень).

Законодательство большинства субъектов РФ позитивно восприняло норму Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и закрепило институт народной законодательной инициативы. Так, Устав Алтайского края правом законодательной инициативы наделяет избирателей Алтайского края «в количестве не менее одного процента общего их числа»<sup>39</sup>.

Население Краснодарского края может осуществлять гражданскую инициативу от имени не менее 10 тысяч избирателей путем выдвижения предложений для рассмотрения Законодательным собранием края<sup>40</sup>.

В Красноярском крае проект может быть внесен в порядке краевой народной инициативы, если получит поддержку не менее 5 тысяч граждан, проживающих на территории края<sup>41</sup>.

Расширение права народной законодательной инициативы – не только населением, но и общественными организациями, представляющими интересы населения, – безусловно, фактор положительный.

Право законодательной инициативы Конституцией Республики Коми предоставлено межрегиональному общественному движению «Коми войтыр»<sup>42</sup>; Уставом Кемеровской об-

<sup>32</sup> Устав Приморского края от 06.10.1995 № 14-КЗ (ред. от 02.12.2009) // Устав Приморского края. 1995. 16 окт.; 2009. 4 дек.

<sup>33</sup> Устав Воронежской области от 07.06.2006 (ред. от 29.12.2009) // Коммуна. 2006. 10 июня; Молодой коммунар. 2009. 30 дек.

<sup>34</sup> Устав Кемеровской области от 09.04.1997 (ред. от 28.01.2010) // Кузбасс. 1997. 11 июня.

<sup>35</sup> Устав Мурманской области от 26.11.1997 (ред. от 25.06.2009) // Информационный бюллетень «Ведомости Мурманской областной Думы». 2004. № 40. С. 85–122.

<sup>36</sup> Устав (Основной Закон) Алтайского края от 05.06.1995 № 3-ЗС (ред. от 07.12.2009) // Алтайская правда. 1999. 20 окт.; 2009. 29 дек.; Закон Алтайского края от 11.02.2002 № 3-ЗС «О народной законодательной инициативе в Алтайском крае» // Сборник законодательства Алтайского края. 2002. № 70. С. 14; Устав Липецкой области от 09.04.2003 № 46-ОЗ (ред. от 15.10.2009) // Информационный бюллетень Липецкого областного Совета депутатов. 2003. № 4.

<sup>37</sup> Устав Иркутской области от 17 апреля 2009 № 1 // Ведомости ЗС Иркутской области. 2009. № 9.

<sup>38</sup> Комарова В. В. Институт народной правотворческой инициативы (понятие, виды, правовые основы) // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2006. № 4. С. 46.

<sup>39</sup> Устав (Основной закон) Алтайского края от 5 июня 1995 г. № 3-ЗС (с изменениями от 2 октября 1995 г., 25 марта 1996 г.) (в редакции от 2 сентября 1999 г., с изменениями от 5 октября 2000 г., 6 июля, 8 октября, 2 ноября 2001 г., 11 декабря 2002 г.), статья 75 // Сборник законодательства Алтайского края. 1995. № 10. С. 1.

<sup>40</sup> Устав Краснодарского края от 18 июля 1997 г. (ред. от 21.07.2008) // Кубанские новости. 1997. № 169; 2008. № 122.

<sup>41</sup> Устав Красноярского края от 05 июня 2008 г. № 5-1777 // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 29.

<sup>42</sup> Конституция Республики Коми (ред. от 08.11.2007) // Республика. 2007. № 207–208.



ласти – совету муниципальных образований Кемеровской области<sup>43</sup>; Уставом Тамбовской области – областному объединению организаций профсоюзов по вопросам их ведения<sup>44</sup>.

Среди инициаторов законодательного процесса в субъектах Российской Федерации названы: Уполномоченный по правам человека (в Смоленской, Кемеровской, Нижегородской областях); Контрольно-счетные палаты (в Кировской, Челябинской, Тюменской областях); Конституционные суды (Республика Саха (Якутия), Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Ингушетия, Коми, Северная Осетия-Алания, Хакасия), избирательные комиссии и иные органы, должностные лица<sup>45</sup>. В рамках темы исследования стоит отметить: наделение правом законодательной инициативы органов власти – это не проявление учредительной власти, а скорее профессионализация законодательного процесса.

К производным формам учредительной власти можно отнести специально создаваемые с целью разработки, в некоторых случаях и принятия основного закона, органы.

На федеральном уровне это Конституционное Собрание, ФКЗ о котором еще не принят, статус не урегулирован. Высказываются различные точки зрения на эту новеллу в российской правовой действительности<sup>46</sup>.

Конституционное Собрание, вероятно, должно быть представительным федеральным органом государственной власти с ограниченным сроком действия, особым статусом и специальной компетенцией. Остается открытым вопрос о представительстве его членов и необходимости отдельного представительства субъектов Российской Федерации<sup>47</sup>, тем не менее представительный характер и коллегиальность принятия решения не оставляют сомнений. Вопросы профессионализма, работоспособности, неангажированности<sup>48</sup> важны и требуют максимального учета, несмотря на то, что кажутся взаимно исключаящими друг друга.

На федеральном уровне были разработаны и внесены в Государственную Думу Федерального Собрания РФ несколько проектов Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании (в 1997 г. – депутатами Государственной Думы О. О. Мионовым и А. И. Лукьяновым; в 1998 г. – депутатом Государственной Думы В. П. Зволинским; в 2000 г. – 1) депутатами Государственной Думы Б. Б. Надеждиным, А. И. Лукьяновым, В. В. Володиным, Е. Б. Мизулиной, В. А. Крюковым; 2) депутатом Государственной Думы С. А. Ковалевым<sup>49</sup>). Как известно, инициатива не дошла до логического завершения – Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании нет до сих пор.

В Конституциях некоторых субъектов закреплён аналогичный институт специально создаваемого органа для разработки и принятия Конституции – примером могут быть Республика Дагестан<sup>50</sup>, Кабардино-Балкарская Республика.

Конституцией Республики Тыва за Конституционной комиссией предусмотрено только право разрабатывать проект новой Конституции Республики, который Палата представителей выносит на референдум Республики<sup>51</sup>.

Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету

<sup>43</sup> Устав Кемеровской области от 09 апреля 1997 г. (ред. от 17.11.2006) // Кузбасс. 1997. № 102.

<sup>44</sup> Устав Тамбовской области от 30 ноября 1994 г. (ред. от 03.05.2007) // Тамбовская жизнь. 1994. № 233.

<sup>45</sup> Комарова В. В. Демократизация законодательного процесса в современной России // Сборник материалов по результатам общероссийской конференции «Роль общественной экспертизы законодательства как формы взаимодействия государства и гражданского общества». М., 2010. С. 47.

<sup>46</sup> Еленин Н. В. Учредительное Собрание: политико-правовая природа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Шишкина О. Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 и др.

<sup>47</sup> Шишкина О. Е. Теоретические основы учредительной власти и дискуссия о проекте закона о Конституционном Собрании // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 33–36.

<sup>48</sup> Першин Е. В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2002. № 12 (168). С. 43–59.

<sup>49</sup> Там же. С. 47.

<sup>50</sup> Конституция Республики Дагестан от 10.07.2003 (ред. от 03.02.2009) // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2003. № 7. Ст. 503; 2009. № 3. Ст. 74.

<sup>51</sup> Конституция Республики Тыва 06.05.2001 (ред. от 10.07.2009) // Тувинская правда. 2001. 15 мая; 2009. 30 июля.



подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия, либо внести в нее изменения и дополнения<sup>52</sup>.

Конституционное Собрание Республики Марий Эл было исключено из Конституции Республики 29 июня 2005 г.

Конституционная комиссия Республики Башкортостан является совещательным органом, создаваемым в целях организации и проведения научно-правовой экспертизы, разработки предложений по проекту Закона для внесения в Государственное Собрание – Курултай Республики Башкортостан субъектами права предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан<sup>53</sup>.

Субъекты Федерации в некоторых случаях урегулировали вопрос формирования этого учредительного органа. Конституционное Собрание Кабардино-Балкарской Республики, например, состоит из депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от Кабардино-Балкарской Республики, депутатов Парламента Кабардино-Балкарской Республики и депутатов органов местного самоуправления всех уровней Кабардино-Балкарской Республики<sup>54</sup>.

Порядок образования и деятельности конституционной комиссии Республики Хакасия определяется Законом Республики Хакасия от 26 марта 2003 г. «О конституционной комиссии Республики Хакасия»<sup>55</sup>.

Следует отметить, что практика создания совещательных и координационных органов (Республики Башкортостан, Забайкальский край) подменяет и выхолащивает идею учредительного органа. Конституционная комиссия Республики Башкортостан, будучи совещательным органом, формируется указом Президента Республики Башкортостан из числа представителей органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления, политических партий, иных общественных объединений, профсоюзов, религиозных объединений<sup>56</sup>.

Комиссия по разработке проекта Устава Забайкальского края являлась координационным органом, образованным для разработки проекта Устава вновь образованного Забайкальского края, и ее состав утверждался губернатором Забайкальского края<sup>57</sup>.

Подводя итог, целесообразно отметить теоретические и практические вопросы в исследуемой теме:

- количественное, а не качественное расширение форм непосредственной демократии;
- создание механизмов реализации форм непосредственной демократии не всегда соответствующих конституционной идеологии демократического государства<sup>58</sup>;
- слабо развитые формы ответственности публичной власти перед народом (выведение института отзыва, безответственность политических партий);
- институт конституционно-правовой и муниципальной правовой ответственности политических партий требует дополнения в связи с намечающимся переходом на пропорцио-

<sup>52</sup> Конституция Республики Хакасия от 25.05.1995 (ред. от 13.04.2007) // Вестник Хакасии. 2005. № 56; 2007. № 26.

<sup>53</sup> Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>54</sup> Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10.07.1999 № 26-РЗ (ред. от 06.12.2003) «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. 1999. № 139–140.

<sup>55</sup> Закон Республики Хакасия от 26.03.2003 № 12 «О конституционной комиссии Республики Хакасия» // Вестник Хакасии. 2003. № 24.

<sup>56</sup> Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>57</sup> Распоряжение Губернатора Забайкальского края от 12.05.2008 № 191-Р «О Комиссии по разработке проекта Устава Забайкальского края и символики Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. 2008. 14 мая.

<sup>58</sup> Примером могут быть «обязательное» публичное слушание с консультативным для органов муниципальной власти результатом; механизм федерального референдума, который практически невозможно пройти; отсутствие обязательной связи избирателей с избранными; отказ от мажоритарной избирательной системы и «реконструкция» института выборов).



нальную избирательную систему. Например, целесообразно ввести в обозначенную сферу ответственность политических партий за невыполнение предвыборной программы; установить обязанность политических партий отчитываться перед избирателями, перед членами партии о ходе выполнения и проведенных мероприятиях по реализации предвыборной программы; установить механизм наказов политическим партиям; создать механизм, при котором граждане могут отозвать депутата выборного органа или поставить вопрос для его решения перед политической партией; закрепить механизм уменьшения государственной поддержки (финансирования) политических партий, представленных в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, не посещающих заседания, и иные формы деятельности палаты, установить обязательную публикацию этих сведений в печати.

Отсутствие концепции народовластия в стране, безусловно, не способствует реализации конституционного императива о демократичности российской государственности, конституционной идеологии, основанной на народном суверенитете.

Тем не менее конституционные основы механизма непосредственной демократии, законодательно закрепленные формы непосредственной демократии, с помощью которых население может участвовать в общественной и публичной жизни, в исторической ретроспективе, по мнению автора, играют положительную роль, являются первым шагом в реализации конституционной идеологии – демократической государственности современной России.

Необходимы определенные шаги государства в обозначенной сфере, иначе в России будет продолжаться имитационная демократия, и конституционные нормы о демократичности российской государственности останутся фиктивными.

**Аннотация.** В статье исследуются теоретические основы демократии, конституционные основы механизма демократической государственности в России. Изложены авторское понимание современных функций форм непосредственной демократии и ее видовое разнообразие. Затронуты теоретические основы учредительной власти, ее полномочия и формы ее осуществления. Подразделяя учредительную власть на первоначальную и производную, автор исследует нормативное закрепление форм ее реализации на федеральном уровне и в субъектах Российской Федерации. Результатом анализа стал вывод автора о том, что проявлением первоначальной учредительной власти может быть право народа на референдум; право принимать основной закон на референдуме и иметь законодательно закрепленную возможность его изменить. Примером производной учредительной власти может быть конституционное собрание.

**Ключевые слова.** Демократия, конституционная идеология, механизм народовластия, виды и функции непосредственной демократии, формы реализации учредительной власти, народная инициатива, конституционное собрание, конституционный (Уставной) референдум.

**Annotation.** The paper investigates the theoretical foundations of democracy, the constitutional foundations of the mechanism of democratic state in Russia. It examines the author's understanding of the advanced features of forms of direct democracy and diversity. Addressed the theoretical foundations of constituent power, its authority and its form of implementation. Subdividing the constituent power in the original and derivative, the author studied the normative form of consolidation of its implementation at the federal level and in the Russian Federation. The result of the analysis was the conclusion of the author that the manifestation of the original constituent power, may be the right of people to a referendum, the right to take the basic law on referendum, and have a legally enshrined the opportunity to change it. An example of the derivative of constituent power can be constitutional assembly.

**Keywords.** Democracy, constitutional ideology, the mechanism of democracy, the types and functions of direct democracy, forms of implementation of constituent power, the people's initiative, constitutional convention, constitutional (charter) referendum.



Д. Г. Морозов  
D. G. Morozov

## О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА И ЗАКОНА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

### THE RULE OF LAW IN THE LEGAL SYSTEM

На сегодняшний момент в нашей стране взят курс на формирование правового государства, что, несомненно, связано с повышением роли в государственной и общественной жизни основного юридического источника (формы) российского права – закона. Закон, как известно, отражает в концентрированном виде социальные интересы, а также выступает главным регулятором общественных отношений, своего рода гарантом прав и свобод гражданина. Он служит важнейшим средством преобразований в экономической, социальной и иных сферах и одновременно способствует стабилизации, устойчивости общественной обстановки. Закон устанавливает легальные рамки деятельности всех государственных и общественных институтов, занимает ведущее место в правовой системе, поскольку его юридическая сила определяет динамику и содержание всех остальных правовых актов, называемых поэтому подзаконными актами.

Такой вопрос, как соотношение права и закона, для юридической науки и практики не является новым. С тех пор как появилось само понятие права, проблема соотношения права и закона практически всегда рассматривалась в отечественном и зарубежном праве.

Раскрывая, что же есть такое соотношение права и закона, нельзя не коснуться идей и взглядов на эту проблему ведущих мыслителей второй половины XIX–начала XX в. в России. Известные представители, такие как Б. Н. Бердяев, Н. А. Чичерин, выступают против смешения права и нравственности, за их трактовку в качестве самостоятельных начал, хотя юридический закон и нравственный закон имеют общий источник – признание человеческой личности. «Право, – подчеркивает он, – не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека». Но в плане взаимодействия права и нравственности Чичерин отмечает, что «нравственность служит иногда восполнением права», и там, где юридический закон оказывается недостаточным, «нравственность может требовать совершения действий по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы». Интересно в этом контексте определение понятия права, которое дается Б. Н. Чичериным: «Право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом»<sup>1</sup>.

Так, рассматривая позицию, соотношение права и закона в трактовке Н. А. Бердяева, можно увидеть, что она в целом соответствует логике соотношения свободы и государства и предстает как соотношение «идеального права» и принудительного закона. Закон так же греховен, как и власть: «принуждающий закон» – «противоположение свободе»<sup>2</sup>.

В рамках философско-правовых воззрений Бердяева право и закон – непримиримые противоположности, так что возможность правового закона здесь в принципе исключена. Тем более что в учении Бердяева отсутствует понимание правового смысла равенства, его связи со свободой и справедливостью. Напротив, он отвергает равенство и оправдывает неравенство<sup>3</sup>. Вместе с тем Бердяев признает поддержку государством «минимума добра и справедливости»<sup>4</sup>, правда, не в силу любви государства к добру, которая ему чужда, а потому, что без такого минимума добра и справедливости наступит хаос, угрожающий силе и устойчивости государства. В таком контексте Бердяев признает, что «и сам принуж-

© Д. Г. Морозов, 2011

<sup>1</sup> Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 84–91.

<sup>2</sup> Бердяев Н. А. Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 323.

<sup>3</sup> Бердяев Н. А. Оправдание неравенства. М., 1990. С. 193, 200.

<sup>4</sup> Бердяев Н. А. О назначении человека. М., 1990. С. 172.



дающий закон может быть охранением свободы от человеческого произвола». «Правовое государство – вещь очень относительная... Права и свободы человека безмерно глубже, чем, например, всеобщее избирательное право, парламентский строй и т. п., в них есть священная основа»<sup>5</sup>. Характеризуя воззрения бердяевского христианского персонализма, В. С. Нерсесянц отмечал: «Эта “священная основа” права из-за своей нестыкуемости с грешным миром не становится и в принципе не может стать (в рамках) реальной основой для земного государства и закона».

Актуальность вопроса о соотношении права и закона сохраняется и на сегодняшний день. Особенно это становится очевидным в переходные периоды, которые всегда сопровождаются большим усилением социальной напряженности в обществе.

Суть проблемы можно свести к следующему. Существуют законы, соответствующие правовым критериям, их следуют считать правовыми законами. Ведь здесь происходит совпадение права и закона. Но есть еще и такие законы, которые не вполне отвечают правовым критериям, следовательно, с правом не совпадающие. Поэтому всегда уместный вопрос о справедливости или несправедливости закона – это по существу вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Но такая же постановка вопроса неуместна и не по адресу применительно к праву, поскольку оно (уже по понятию) всегда справедливо и является носителем справедливости в социальном мире.

Приведем мнение С. С. Алексеева: «Законы (при самой сжатой и общей их характеристике) – это основополагающие официальные юридические документы, содержащие нормы позитивного права данного государства. При всех определенных и ясных различиях между “правом” и “законом”, их довольно часто сближают по содержанию и значению. Порой отождествляют. И вот тут проявляются важнейшие достоинства законов, особенно кодифицированных, выступающих в качестве правовых средств юридико-интеллектуального характера, способных целенаправленно оснащать юридическую систему современными правовыми ценностями»<sup>6</sup>.

Особо обращает наше внимание С. С. Алексеев на тот момент, когда разграничивает понятия «закон» и «законность». Он считает, что это важно обозначить потому, что исходная предпосылка законности (возможность строгой фиксации в нормативном документе до мельчайших деталей и частных регулируемых отношений и последствий соответствующего поведения лиц) далеко не всегда соотнобразовывается с процессами модернизации общества, его демократического развития, подчас в большей мере тяготеет к политическим режимам авторитарного характера, когда ставится задача твердо закрепить («навсегда»), увековечить существующие авторитарные отношения и порядки.

Учитывая отмеченные различия права и закона, можно сказать, что варианты их соотношения выглядят так: если явление (закон, положения тех или иных источников позитивного права) соответствует сущности, речь идет о правовом законе (о правовой норме); если явление (закон, положения того или иного источника позитивного права) не соответствует сущности, противоречит ей и т. д., речь идет о неправовом законе (о противоправном, правонарушающем, антиправовом законе, о противоправной норме, противоправном позитивном праве). В рамках этой концепции различия и соотношения права и закона (как соответственно сущности и явления) под сущностью права мы имеем в виду принцип формального равенства, который представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных характеристик права – всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости. Присущая праву всеобщая равная мера – это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства (общей равной меры).

На наш взгляд, правовая форма взаимоотношений людей – это такие отношения, которые будут регулироваться по единому и всеобщему масштабу, а также в равной норме дозволения и запретов. Следовательно, можно сказать, что равенство, свобода и справед-

<sup>5</sup> Бердяев Н. А. Философия неравенства. С. 155. – См. также: Бердяев Н. А. Государство. Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 290.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития. М., 2002.



ливость как свойства правовой сущности носят формальный характер, входят в понятие права, возможны и выразимы лишь в правовой форме.

Право говорит и действует языком и мерами равенства и благодаря этому выражает свободу людей. В этом смысле можно сказать, что право – математика свободы<sup>7</sup>. Другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не изобрело.

Как верно отмечает В. С. Нерсесянц, «правовой закон и правовое государство внутренне взаимосвязаны: в обоих случаях речь идет о различных формах выражения (нормативной и институциональной формах) идеи и принципа господства права. Эта свобода индивидов выражается, прежде всего, в том, что они выступают как формально равные лица – как субъекты права и субъекты государства»<sup>8</sup>.

Верховенство (господство) права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, т. е. правом. Главное в идее правового государства – связанность государства правом. Верховенство права – это в первую очередь верховенство закона. Оно выражается в том, что главные, ключевые, основополагающие общественные отношения регулируются (нормируются) законами.

Превращение права в себе в закон путем законодательства придает праву форму всеобщности и подлинной определенности. Предметом законодательства могут быть лишь внешние стороны человеческих отношений, но не их внутренняя сфера.

Однако истории известны неплохие по литературному оформлению законы, тексты которых возвещают свободу, равенство и справедливость для того, чтобы замаскировать бесправие, террор, нарушение элементарных прав и свобод человека. Таким ярким примером может служить Конституция СССР 1936 г., демократические положения которой носили декларативный характер и являлись формой коммунистической пропаганды в годы массовых репрессий.

Сторонники различения права и закона, которые знают законодательство и практику его реализации, справедливо отмечали, что на практике отличить правовой закон от неправового очень трудно: «Для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой, – писал Р. З. Лившиц, – а для других групп – нет. Поэтому общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует... Один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества... Если право – средство общественного компромисса, то... чем больше людей удовлетворены содержанием закона (компромисс), тем больше оснований считать такой закон правовым»<sup>9</sup>.

Но при всем при том глубокая связь закона (в широком понимании этой категории, т. е. как знака всех правовых источников) и права – жесткая юридическая логика. Эта связь остается крайне необходимой, высокозначимой, характеризующей процесс становления, формирования и развития права.

В юридической науке нашей страны получило распространение воззрение, основанное на разработках видных правоведов (Д. А. Керимова, В. С. Нерсесянца, В. А. Туманова и др.) о принципиально важном разграничении «права» и «закона»<sup>10</sup>.

Нельзя предполагать, что ситуация по рассматриваемой проблеме резко изменяется в условиях, если в науке и в общественно-политической жизни будет признание категории естественного права. Здесь решающее значение имеет не обособление «права» и «закона», а разграничение. Важно при этом то, что соотношение здесь совсем другое – фундаментальное, более тонкое, взаимно значащее, нежели разведение «права» и «закона», работающее на элементарном уровне в пределах правовой материи или в особой социально-политической ситуации (как это было характерно для советского общества).

<sup>7</sup> Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. М., 1996. С. 103.

<sup>8</sup> Нерсесянц В. С. Конституционная модель российской правовой государственности: опыт прошлого, проблемы и перспективы // Правовое государство, личность, законность. М., 1997. С. 32.

<sup>9</sup> Лившиц Р. З. Современная теория права. Краткий очерк. М., 1992. С. 98.

<sup>10</sup> См., в частности: Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 10.



Так, по мнению С. С. Алексеева, нужно сближать позиции. Не тратить силы на взаимоисключение в науке (печальное, труднопреодолимое, ввевшееся в кровь и плоть наследие советской эпохи), а со стремлением ко взаимному пониманию найти общие точки в научных трактовках и двигаться вперед в постижении права, в претворении правовых ценностей и идеалов в реальной жизни общества.

С точки зрения смысла законности любые отступления от требования закона, как бы они ни мотивировались, недопустимы. Бесспорно то, что повсеместное отступление от требований законов, лишь только на том основании, что они несовершенно или устарели, повлечет за собой неопределенность, попросту нанесет ущерб обществу и правопорядку.

Так, законодатель призван максимально точно закреплять в нормативных актах созревшие общественные потребности, своевременно вносить изменения в устаревшие нормативно-правовые акты. Иначе сам закон становится неэффективным.

Рассматривая соотношения права и закона, нельзя обойти вниманием известный в мировой практике общеправовой либерально-демократический принцип «не запрещенное законом дозволено». Данный принцип распространяет свое действие прежде всего на физических и юридических лиц как субъектов гражданско-правовой деятельности и никоим образом не затрагивает государственные и властные структуры и должностных лиц. Так, во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. провозглашалось: «Закон вправе запрещать лишь деяния, вредные для общества. Все, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден делать то, что не предписано законом» (ст. 5). Эти идеи разделяли многие выдающиеся мыслители, так, Ш.Л. Монтескье излагал данный принцип следующим образом: «Свобода есть право делать все то, что закон не запрещает».

Признание принципа «не запрещенное законом дозволено» закономерно для России, которая избрала курс на переход к рынку, что само по себе предполагает частное предпринимательство, свободную деятельность собственников. Правовое государство во главе с принципом верховенства закона, гражданское общество не стыкуются с директивно – распределительной экономикой. Следовательно, и правовое регулирование должно изменять свою направленность, свои задачи и функции, т. е. должно стать более гибким, либеральным.

Положение о верховенстве права и закона является одной из важнейших характеристик правового государства (наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями).

В реальной практике обеспечение верховенства закона требует громадных усилий и комплекса действий – материальных, юридических, организационных, психологической перестройки. И трудности на этом пути весьма ощутимы. Становится ясно: верховенство закона не сводится к признанию данного положения как принципа, оно не ограничивает свое действие сферой и законодательного процесса, и процесса правотворчества в целом. Верховенство закона должно быть выявлено и реализовано и на стадии правоприменения. И первый шаг к этому – повысить роль закона как основного и первичного регулятора общественных отношений. Несмотря на то что законодательство стремительно развивается, остается немало сфер, где вообще отсутствует закон или его регулятивное воздействие почти не ощущается. На практике многие положения законов трактуются подчас весьма произвольно, что ведет к нарушениям законности.

Итак, исходя из положения о верховенстве права и закона, актуальной является характеристика правового государства (наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями). Вместе с тем объективно существующее несовпадение права и закона заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона раздельно. Идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона.

Верховенство права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, т. е. правом. Необходимо выделить пять основных принципов верховенства права:

**1. Правительство народа, управляемое народом и существующее для народа.** Подавляющее большинство философов и политических мыслителей отдавали бразды правления в демократическом государстве именно народу, а не нескольким его представителям и элите.



Так, например, Д. Локк рассматривал правительство как орган, основанный на общем согласии, и писал, что действия правительства, превышающие действие закона, бесправны. Он также писал: «Там где кончается закон, начинается тирания...». Конституции должны претворять в жизнь фундаментальные предписания демократического общества, а не стараться объединить постоянно меняющиеся законы. Законодательные органы и руководящие представители исполнительной власти должны избираться на всеобщих выборах по системе, гарантирующей постоянную подотчетность, а также их честность и открытость.

**2. Разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью.** Монтескье писал в работе «О духе законов»<sup>11</sup> в 1748 г.: «Политическая свобода объекта представляет собой уравновешенность ума, возникающую из понимания, которое каждая личность имеет о своей безопасности. Для того, чтобы иметь эту свободу, требуется, чтобы правительство было организовано таким образом, дабы люди не боялись друг друга. Когда законодательные и исполнительные силы объединены в одном и том же человеке или органе магистратуры, то свобода невозможна, так как могут возникнуть опасения, что тот же самый монарх или сенат сможет ввести тиранические законы, использовать их тираническим образом. В случае установления контроля партии над государством все принципы разделения властей аннулируются и все выгоды, даваемые этим принципом верховенства права, будут утеряны.

**3. Представительная демократия, процедурные и существенные ограничения в отношении правительственных действий, направленных против частных лиц (защита личной свободы и личного достоинства).** Каждая демократическая система встает перед проблемой того, каким образом защищать права и достоинство граждан от действий правительства – произвольных или одобренных большинством. Наилучшим решением является предоставление Конституцией гарантий личных прав и свобод граждан.

**4. Ограниченное правительство и федерализм.** Ограниченное центральное правительство необходимо для того, чтобы максимизировать региональный и местный контроль над правительственными функциями, принципиально влияющими на население на локальных уровнях. Этот принцип одновременно позволяет правительству легче реагировать на запросы населения и быть более открытым гражданскому контролю, а также поощряет разнообразие в общественных политиках, принимаемых регионами в соответствии с региональными особенностями.

**5. Судебное разбирательство независимой системой судебных органов как центральный механизм проведения конституционных законов в жизнь.** Независимая судебная система – наиважнейший компонент в принципе разделения властей, так же как и в эффективном принципе конституционализма; она включает в себя и реализует основные условия, на которые согласен народ. Судебное разбирательство независимым судебным органом является единственным путем к эффективному утверждению приоритета Конституции.

Верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиболее полного выражения.

Рассматривая понятие верховенство права, нельзя обойти стороной и основные постулаты, к которым можно отнести сами принципы права, которые являются одной из актуальных проблем современной юридической науки, так как именно в принципах права наиболее ярко отражена его сущность. Важность данной проблемы определяется тем, что сложившееся в отечественной науке представление о принципах сформировалось в основном на базе узконормативного правопонимания и имеет существенные недостатки. Во-первых, под принципами права обычно подразумевают лишь те основополагающие идеи, которые получили официальное закрепление в нормах законодательства. Логическим следствием стали утверждения, что принципы могут обнаруживаться только в содержании указанных норм и к их числу нельзя

<sup>11</sup> Монтескье Ш. Л. О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. С. 358.



отнести руководящие идеи правосознания, получившие общественное признание и реализуемые в правоотношениях, но не зафиксированные в нормативно-правовых актах<sup>12</sup>. Другим негативным моментом является сужение значимости принципов и ограничение сферы их действия рамками правотворчества и правоприменения, причем в правотворчестве им отводится роль теоретической базы, определяющей содержание конкретных норм, а в правоприменении их функция ограничивается лишь потребностью в толковании все тех же норм<sup>13</sup>.

Подводя итог изложенному, можно привести слова О. Э. Лейста о том, что самые идеальные понятия и представления о праве в обществе не гарантируют существование правопорядка, так как люди думают одно, говорят другое, делают третье. Как слова закона не действуют без их осознания, так и правовые представления лишь обозначают возможные линии поведения как «должное», но не содержат достаточных волевых импульсов для их осуществления<sup>14</sup>.

**Аннотация.** В статье анализируются отдельные аспекты верховенства права и закона, особое внимание уделяется толкованию в контексте правовой системы.

**Ключевые слова.** Право, закон, соотношение права и закона, верховенство права, принципы права.

**Annotation.** This article analyzes some aspects of the rule of law, special attention is paid to the interpretation in the context of the legal system.

**Keywords.** Right, law, correlation of law and right, supremacy of law, principles of law.

<sup>12</sup> Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 15.

<sup>13</sup> Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986. С. 205–213.

<sup>14</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права: Учеб. пособие. М., 2011. С. 322.

Е. А. Столярова  
E. A. Stolyarova

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧРЕЖДЕНИЙ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК ОСНОВА ИХ ФИНАНСИРОВАНИЯ

### THE CIVIL-LAW STATUS OF ESTABLISHMENTS OF THE HIGHER VOCATIONAL TRAINING AS A BASIS OF THEIR FINANCING

В современном мире образование становится одним из важнейших факторов, обеспечивающих экономический рост, социальную стабильность, развитие институтов гражданского общества.

Основным источником финансирования российской системы образования являются средства бюджетов различного уровня, несмотря на значительное повышение в последнее десятилетие роли внебюджетных источников. Согласно ст. 41 Федерального закона «Об образовании» деятельность образовательного учреждения финансируется его учредителем в соответствии с договором между ними. Учредителями государственных образовательных



учреждений являются Правительство РФ в лице федерального (центрального) органа управления образованием и (или) орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, потому и финансирование государственных образовательных учреждений осуществляется из средств федерального бюджета и (или) из бюджета субъекта Российской Федерации<sup>1</sup>.

Средства федерального бюджета направляются на содержание образовательных учреждений федерального ведения, на реализацию федеральных образовательных программ, на образовательные субвенции в рамках финансовых трансфертов в дотационные регионы.

Региональные бюджеты финансируют содержание образовательных учреждений, находящихся в ведении субъекта РФ, региональные целевые образовательные программы, а также приобретение учебников и учебного оборудования для образовательных учреждений субъекта.

Местные бюджеты осуществляют финансирование общеобразовательных школ, учреждений дошкольного и дополнительного образования, целевых образовательных программ. За счет местного бюджета финансируются и мероприятия по защите прав несовершеннолетних детей. Средства бюджетов регионального и муниципального уровней предусматривают ассигнования на содержание учреждений образования, в качестве учредителей которых выступают органы исполнительной власти субъектов Федерации, на реализацию программ субъектов федерации и муниципальных образований<sup>2</sup>.

При недостаточности бюджетного финансирования системы высшего профессионального образования возрастает роль средств, привлекаемых учебными заведениями из внебюджетных источников, в первую очередь денежных средств населения. Полученные в ходе мониторинга расчеты средних затрат на обучение в вузе одного студента дают возможность оценить размер общих расходов российских семей на получение высшего профессионального образования. Оценки в сопоставлении с данными о расходах консолидированного бюджета позволяют увидеть более полную картину финансовых потоков в сфере высшего профессионального образования. Поскольку расходы домохозяйств в данной сфере весьма значительны, их недооценка может привести к серьезным искажениям информации о реальном положении дел и, следовательно, к выработке неадекватной экономической политики в области высшего образования.

Важнейшим шагом в развитии нормативно-правовой основы реформирования высшего образования стало принятие федеральных законов «Об образовании» и «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», которые определяют границы и степень автономности вузов, устанавливая свободу вузов в определении содержания учебного процесса и направлений научных исследований, самостоятельность в расстановке кадров, финансово-хозяйственной и иной деятельности, предусмотренной уставом учреждения высшего профессионального образования. Для реализации этих прав в соответствии со ст. 27 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» учредитель закрепляет за вузом на правах оперативного управления здания, строения, сооружения и другое имущество, а за государственными и муниципальными вузами – земельные участки в бессрочное пользование. Была также сделана попытка законодательно закрепить гарантии достаточного бюджетного финансирования образования в размере не менее 10 % национального дохода ежегодно в Федеральном законе «Об образовании». Положение об обеспечении приоритетности развития высшего государственного образования посредством финансирования государственных вузов за счет средств федерального бюджета законодательно было подтверждено также и в Федеральном законе «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», устанавливавшем, что на цели высшего профессионального образования должно выделяться не менее 3 % расходной части федерального бюджета, а объем подготовки специалистов должен составлять не менее 170 студентов на 10 тыс. человек, проживающих в Российской Федерации.

Кроме того, данные законы установили, что федеральные государственные образовательные учреждения высшего профессионального образования вправе привлекать в порядке, установлен-

<sup>1</sup> *Купро Е. Г.* Проблемы финансирования высших учебных заведений в Российской Федерации.

<sup>2</sup> *Кельчевская Н. Р., Прохорова Н. Б., Павлова М. В.* Проведение финансового анализа государственного образовательного учреждения. Екатеринбург, 2001.



ном законодательством Российской Федерации, финансовые средства за счет предоставления дополнительных платных образовательных и иных предусмотренных уставом образовательного учреждения услуг, а также за счет добровольных пожертвований и целевых взносов физических и (или) юридических лиц, в том числе иностранных граждан и (или) иностранных юридических лиц. При этом гарантируется, что получение вузом средств от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности не может приводить к снижению нормативов бюджетного финансирования или абсолютных размеров финансирования из бюджета<sup>3</sup>.

Таким образом, в данных нормативно-правовых актах были закреплены такие основы нового экономического механизма в высшем образовании, как многоканальность финансирования, предоставление широких прав по привлечению внебюджетных источников финансирования, а также система налоговых льгот для высшей школы.

Правовую базу для внебюджетной деятельности государственных вузов подкрепил и Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», которым определены правовое положение, порядок создания и деятельности некоммерческих организаций, принципы формирования и использования их имущества, основы управления и возможные формы государственной поддержки. В соответствии с данным Законом высшие учебные заведения могут создаваться только в одной организационно-правовой форме – в форме учреждения. При этом для государственных высших учебных заведений, функционирующих в форме бюджетных учреждений, бюджетная смета является плановым документом, определяющим объем, целевое направление и поквартальное распределение средств, выделяемых учреждениям из бюджета<sup>4</sup>.

Статус некоммерческой организации, придаваемый данным Законом учреждениям высшего профессионального образования, означает, что основной целью его деятельности не может быть извлечение прибыли. Такой правовой статус ограничивает и возможности учреждения высшего профессионального образования в распределении доходов: получаемая прибыль должна направляться исключительно на цели собственного развития, что снижает заинтересованность вуза в ее увеличении.

Правовой статус бюджетного учреждения предполагает ряд существенных признаков, отличающих данную организационно-правовую форму некоммерческих организаций от других некоммерческих организаций:

– наличие в оперативном управлении учреждения имущества, переданного учредителем для осуществления деятельности, в том числе приносящей доход (бюджетное учреждение не является собственником имущества). При этом учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете;

– финансируется бюджетное учреждение собственником за счет средств бюджетов соответствующих уровней и бюджетов государственных внебюджетных фондов на основе сметы доходов и расходов, утвержденной главным распорядителем бюджетных средств или распорядителем бюджетных средств;

– бюджетные учреждения, как и некоммерческие организации других организационно-правовых форм, могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она служит достижению целей, ради которых создана организация, и соответствует этим целям;

– в отличие от некоммерческих организаций других организационно-правовых форм учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостатке субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества;

– определенные государственные гарантии, предоставляемые бюджетному учреждению, в том числе налоговые льготы.

<sup>3</sup> Петров С. М., Грудцына Л. Ю. Реформирование системы образования: перспективы и последствия перевода вузов в автономные учреждения // Образование и право. 2010. № 11.

<sup>4</sup> Мальцева Г. И., Фадейкина Н. В. Финансовое регулирование в сфере высшего профессионального образования. Новосибирск, 2002.



Сложность системы высшего профессионального образования, ее многофункциональный, многоцелевой характер делают неэффективным использование одного или нескольких финансовых инструментов, обуславливают необходимость использования разнообразных источников финансового обеспечения учреждений высшего профессионального образования, тем не менее в настоящее время основным источником финансирования системы высшего образования являются бюджетные средства<sup>5</sup>.

В ближайшие годы в России будет развиваться система нового финансирования образования. В министерстве образования разрабатываются проекты введения возвратных кредитов и субсидий на образование. Возвратные кредиты рассчитаны на средний класс населения, планируется, что они будут выдаваться на образовательные услуги в банке под имущественный залог. Предлагаемая система финансирования вузов через образовательные субсидии на договорной основе представляется отечественными политиками как более прогрессивная форма бюджетного финансирования, чем нынешняя. Но и она, в сущности, лишь попытка государства частично вернуть затраченные на профессиональное образование средства, оставаясь при этом в рамках закона, декларирующего гарантию бесплатного высшего образования.

Предлагаемая система государственного финансирования вузов должна предусмотреть постепенный переход от государственных субсидий на субсидии от высших учебных заведений. Только конкуренция и большая независимость от государства позволят на рынке образовательных услуг укрепиться достойным вузам, которые готовят кадры, действительно необходимые экономике, и уйти тем, кто не выдержит конкуренции. Выпускник высшего учебного заведения имеет право выбирать: воспользоваться субсидиями на безвозмездной основе, выиграв конкурс на государственные вакансии и отработав на предприятии пять лет, или предпочесть труд по свободному распределению, но при этом вернуть долг за полученную от страны субсидию<sup>6</sup>.

Проблема качества подготовки специалистов чрезвычайно многоаспектна и сложна. Уровень образованности населения, развитость образовательной и научной инфраструктуры – непереносимое условие становления и развития общества и экономики, ведущими ресурсами которых выступают новое знание, инновационная деятельность, новые технологии производства. Накопление человеческого капитала создает потенциал устойчивого экономического развития страны и повышения благосостояния ее граждан.

Необходимо также учитывать и тот факт, что многие вузы находятся на такой стадии развития, когда привлекаемые внебюджетные средства полностью направляются на покрытие текущих расходов (выплату заработной платы, уплату коммунальных платежей и т. д.). В таком случае механизм распределения средств достаточно прост и сводится к выстраиванию последовательности приоритетов: выплата заработной платы – текущее содержание – приобретение материалов для обеспечения учебного процесса и т. д., что не требует глубокой проработки вопроса. Поступившие средства расходуются полностью, а накопления средств в целях обеспечения материально-технического развития вуза не происходит. В то же время внебюджетные средства вуза являются основным источником финансирования капитального строительства, приобретения современного оборудования и оргтехники, внедрения передовых технологий обучения в образовательный процесс. Финансирование данных направлений расходования средств прямым образом влияет на повышение качества подготовки специалистов и конкурентоспособности вуза, рост его потенциала и формирование положительного имиджа<sup>7</sup>. В связи с этим видится целесообразным прежде всего интегрирование денежных средств, установление и закрепление на уровне решения ученого совета вуза основных приоритетов развития, определение источников финансирования и методов контроля за выполнением решений.

<sup>5</sup> Щербак Е. Платные образовательные услуги в сфере высшего профессионального образования в системе финансово-экономических отношений высшей школы России // Право и жизнь. 2009. № 11.

<sup>6</sup> Петров С. М., Грудцына Л. Ю. Реформирование системы образования: перспективы и последствия перевода вузов в автономные учреждения.

<sup>7</sup> Кузнецов Е. Г. Проблемы финансирования высших учебных заведений в Российской Федерации.



Однако при изучении проблемы распределения внебюджетных средств в высшей школе необходимо не просто руководствоваться интересами вуза, но и принимать во внимание общеэкономические законы рынка. В настоящее время на рынке образовательных услуг наблюдается усиление конкуренции. Стремясь привлечь дополнительные внебюджетные средства, вузы открывают новые специальности, проводят агрессивную рекламную политику, приглашают на работу известных ученых из других городов. В ситуации, когда стоимость образовательной услуги по идентичной специальности одинакова в нескольких вузах, потребитель (общество, предприятие, физические лица) предпочитает вуз, который, на его взгляд, имеет лучший имидж, способен предоставить услугу лучшего качества, обеспечивает больше возможностей по применению полученных знаний на практике. Развитая инфраструктура вуза (учебные корпуса, современное учебное оборудование, передовые методы обучения, студенческие общежития) в большой степени способствует повышению рейтинга вуза в глазах потребителя и, как следствие, повышению конкурентоспособности вуза. Происходит расширение присутствия вуза на рынке образовательных услуг, увеличивается размах его деятельности, возрастает объем внебюджетных средств, поступающих в вуз, и, таким образом, происходит стратегическое развитие вуза. Пока рынок образовательных услуг не достигнет уровня совершенной конкуренции, вузу следует придерживаться стратегии захвата рынка, т. е. развиваться в сторону увеличения масштабов деятельности до тех пор, пока существует растущий спрос на оказываемые услуги и пока издержки, связанные с таким развитием, покрываются поступающими доходами. Инвестиционные направления расходования средств в этом случае являются ключевым звеном в реализации данной стратегии. Таким образом, формирование источников финансирования инвестиционных расходов имеет первостепенное значение для успешного развития деятельности вуза<sup>8</sup>.

Отнесение бюджетного вуза к некоммерческому государственному образовательному учреждению высшего профессионального образования обуславливает двойственность его положения, которое заключается в необходимости удовлетворять социальным (государственным) и рыночным требованиям, т. е. производить равнодоступные качественные образовательные услуги (ст. 2 ФЗ РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании») и получать прибыль (ст. 2 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях»). Ни то, ни другое невозможно без эффективной системы хозяйствования, которая в свою очередь невозможна без предпринимательской стратегии вуза<sup>9</sup>.

Однако предпринимательская деятельность бюджетного вуза как некоммерческой организации существенно отличается от деятельности коммерческого юридического лица по следующим основным параметрам:

1) предпринимательская деятельность может осуществляться только в соответствии с целью создания вуза (п. 3 ст. 50 ГК РФ, п. 2 ст. 24 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях»), т. е. право на образовательную деятельность (п. 1 ст. 12 ФЗ РФ «Об образовании»), право на ведение которой наступает только после получения лицензии (п. 6 ст. 33 ФЗ РФ «Об образовании»);

2) виды предпринимательской деятельности строго регламентированы, основными из которых являются:

а) продажа товаров, выполнение работ и оказание платных услуг (гл. 25 НК РФ, п. 3 ст. 161 БК РФ, п. 2 ст. 24 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях»), которые относятся к предпринимательской лишь в нерелевированной непосредственно в данное образовательное учреждение части (п. 3 ст. 47 ФЗ РФ «Об образовании»);

б) использование основных фондов и имущества (п. 3 ст. 161 БК РФ, п. 2 ст. 24 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях», п. 1 ст. 47 ФЗ РФ «Об образовании»);

в) инвестиционно-финансовая деятельность (п. 2 ст. 24 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях», п. 1 ст. 47 ФЗ РФ «Об образовании»);

<sup>8</sup> Щербак Е. Платные образовательные услуги в сфере высшего профессионального образования в системе финансово-экономических отношений высшей школы России.

<sup>9</sup> Петров С. М., Грудцына Л. Ю. Реформирование системы образования: перспективы и последствия перевода вузов в автономные учреждения.



г) торговля покупными товарами, оборудованием; оказание посреднических услуг; иные виды внереализационных доходов (п. 1 ст. 47 ФЗ РФ «Об образовании»);

Отраженный в смете доходов и расходов вуза доход от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности поступает в самостоятельное распоряжение вуза (п. 1 ст. 298 ГК РФ);

3) доход от предпринимательской деятельности и приобретенное за счет этого дохода имущество учитывается на отдельном балансе (п. 2 ст. 298 ГК РФ), приравнивается к источникам доходов бюджета соответствующего уровня (ст. 41 БК РФ) и хранится на лицевых счетах в соответствующем территориальном органе Федерального казначейства (п. 6 ст. 161 БК РФ);

4) извлечение прибыли от ведения предпринимательской деятельности является целью лишь в объеме, необходимом для обеспечения основной деятельности образовательного учреждения, которая не может быть распределена между учредителями вуза (ст. 50 ГК РФ, п. 1 ст. 2 ФЗ РФ «О некоммерческих организациях»).

Вследствие отмеченных ограничений принцип самостоятельности осуществления деятельности, являющийся одним из основных условий признания деятельности предпринимательской в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ, реализуется в высших учебных заведениях не в полном объеме.

Таким образом, можно сказать, что предпринимательская деятельность вуза по форме – это относительно самостоятельная, предусмотренная уставом образовательного учреждения и не запрещенная законодательством об образовании деятельность с целью получения желаемого результата в виде прибыли для обеспечения образовательного процесса.

Если рассматривать предпринимательскую деятельность в самом общем виде как процесс осуществления «новых комбинаций ресурсов (природных, материально-технических, трудовых, интеллектуальных)» для достижения наилучших результатов, то вся хозяйственная деятельность вуза в рыночных условиях относится к предпринимательской, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Следовательно, предпринимательская деятельность вуза по содержанию – это инновационно-хозяйственная деятельность в рыночных условиях, направленная на повышение эффективности образовательного процесса и качества образовательных услуг в результате управления ключевыми факторами конкурентоспособности, внутривузовскими процессами и производственными ресурсами.

**Аннотация.** Автор рассматриваются вопросы влияния гражданско-правового статуса учреждений высшего профессионального образования на порядок и размер их финансирования, а также возможность получения денежных средств из внебюджетных источников.

**Ключевые слова.** Юридические лица, некоммерческие организации, учреждение высшего профессионального образования, гражданско-правовой статус.

**Annotation.** The author considers questions of influence of the civil-law status of establishments of the higher vocational training on an order and the size of their financing, and as possibility of reception of money resources from off-budget sources of financing.

**Keywords.** Legal bodies, the noncommercial organizations, establishment of the higher vocational training, the civil-law status.

## Раздел 2

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

---

*Ю. П. Конопченко, А. В. Антонов  
J. P. Konopchenko, A. V. Antonov*

#### **ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ НЕФОРМАЛИЗОВАННОЙ ГРУППЫ В ОТСУТСТВИЕ ГРУППОВОГО ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (ОБЩЕПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

#### **DISCUSSION OF THE PROTECTION OF INTERESTS OF NON-FORMALIZED GROUP WITHOUT A GROUP COMPLAINT IN CIVIL LITIGATION IN RUSSIAN FEDERATION (LEGAL ASPECTS)**

Российская Федерация – динамично развивающееся государство переходного периода. Двадцать лет постсоветской истории России – небольшой срок для становления и развития демократии, рыночной экономики, свободной конкуренции. Россия только в начале длительного пути к правовому государству, базирующемуся на принципах законности, демократизма, гуманизма, соблюдении прав человека и гражданина, свободы совести.

Достижение цели становления правового государства – не в популистическом смысле, а в реальном – возможно лишь при тонком реагировании правовой системы на все изменения, происходящие во всех, но прежде всего, в экономической, сферах жизни общества.

Это еще более актуально с учетом динамично развивающихся средств коммуникации, цифровых технологий, глобализации, развития и укрепления международного сотрудничества не только на уровне государств и крупных корпораций, но и на уровне небольшого бизнеса и граждан. Мир семимильными шагами идет вперед, вслед за ним стремительно меняется и облик России. Однако какой облик? Отражает ли действующая правовая система реальные связи, существующие в обществе, а главное, способна ли она их отражать? Или реальная Россия в зеркале своего законодательства становится неузнаваемой?

Разрыва между возникновением новых общественных отношений и той или иной правовой регламентацией таковых не избежать ни в одной правовой системе. Однако к минимизации этого разрыва должны быть направлены все усилия, даже если это потребует от законодателя, правоисполнителя и, прежде всего, научного сообщества пересмотра общетеоретических подходов к правотворчеству, правоприменению, видам правовых систем. Не говоря уже о текущей работе по постоянному обновлению законодательства.

Однако нашему научному и профессиональному правосознанию свойственна малоподвижность. В частности, крайне неохотно и критично воспринимаются правовые институты других стран, годы проходят между констатацией необходимости правового регулирования и его осуществления, а еще больше – до реального правоприменения, после длительной «настройки» необдуманно принятого правового акта.

Ярким примером этого является многолетняя дискуссия относительно групповых исков в российском законодательстве, кульминацией которой стал Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ, дополнивший действующий АПК РФ новой главой 28.2, регламентирующей рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц.



Указанный Закон вот уже почти два года обоснованно подвергается жесткой критике со стороны ведущих специалистов в сфере процессуального права, высказывающих свое негодование относительно юридической техники его составления и опасения относительно не только его нежизнеспособности, но и разрушительных для устоявшихся процессуальных конструкций свойств.

Указанный Закон не только не решил проблему коллективных споров, но и увел (что нельзя недооценивать) научную дискуссию с пути детальной научной разработки возможных вариантов существования подобного института в России на путь хоть и абсолютно оправданной, но формально-юридической по сути критики уже принятого закона. Это своего рода крик научного сообщества вслед уходящему поезду.

В полной мере присоединяясь к детальной и аргументированной критике Закона<sup>1</sup>, в настоящей статье предлагаем все-таки вернуться к вопросу о том, необходим ли институт групповых исков современному российскому судебному процессу, и если да, то в каком виде.

По мнению авторов настоящей статьи, ответ однозначный – необходим! И более всего он необходим именно гражданскому, а не арбитражному, судопроизводству. Именно поэтому далее, если не будет оговорено иное, мы будем вести речь о групповых исках в гражданском судопроизводстве. Предлагается подойти к указанному вопросу с позиций общей теории права, а именно с раскрытия понятия группового интереса.

Напомним, что имущественный групповой иск представляет собой обращение в суд одного или нескольких истцов от своего имени, а также от имени группы лиц настолько многочисленной, что участие в суде всех составляющих ее лиц практически нецелесообразно. В ситуации, когда ответчиком ущемлены права сразу множества истцов, один из них, наиболее состоятельный и заинтересованный, берет на себя все затраты, связанные с иском в защиту всех ее участников, ведением судебной тяжбы, исполнением судебного решения. В мировой практике такие расходы часто берет на себя адвокатская контора, которая ведет дело в обмен на значительную часть суммы имущественного возмещения в случае выигрыша дела. Суд, возбуждая дело по иску данного участника, поданному в защиту собственных имущественных интересов, а также интересов всех участников группы, устанавливает круг заинтересованных лиц, уточняет вопрос о согласии каждого из них на подобное разрешение дела, принимает решение о присуждении определенной суммы имущественного возмещения, которая затем за вычетом судебных расходов, суммы адвокатского гонорара делится между всеми участниками группы пропорционально размеру заявленных требований<sup>2</sup>.

Согласно ст. 2 ГПК РФ задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений<sup>3</sup>.

В конечном итоге, как правовой нормой, так и, следовательно, судом, защищается интерес конкретного субъекта. В зависимости от носителя интереса в науке теории государства и права интересы традиционно подразделяются на индивидуальные (личные)<sup>4</sup>, групповые и общественные. Считается, что в процессе правового регулирования закрепляется определенный баланс существующих в обществе личных, групповых и общественных интересов<sup>5</sup>. В рамках настоящего исследования значение имеет понятие группового интереса.

<sup>1</sup> См., напр.: *Стрельцова Е. Г.* О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // Право и политика. 2010. № 4. С. 718–733; *Ходыкин Р. М.* Некоторые вопросы применения новых положений Арбитражного процессуального кодекса РФ о групповом производстве // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2010. № 1. С. 132–143; *Алехина С. А., Туманов Д. А.* Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 1. С. 38–43.

<sup>2</sup> *Аболонин Г. О.* «Новые» иски // ЭЖ-Юрист. 2006. № 11.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>4</sup> Следует оговориться, что вопрос о тождественности понятия личный и индивидуальный интерес, а также личного интереса и интереса личности является спорным в научной литературе, однако рамки настоящей статьи не дают возможности приведения подобных аргументаций (см., напр.: *Так Г. М.* Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // Вопросы философии. 1955. № 4.

<sup>5</sup> *Шайкенов Н. А.* Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 49.



По мнению процессуалиста Р. Е. Гукасяна, для групповых интересов характерно то, что их субъект – определенным образом организованная целостность. Она не сливается с другими общностями, относительно самостоятельна, находится в определенных отношениях с другими коллективами и индивидуальными субъектами, обладает свойственными ей возможностями для удовлетворения личных интересов своих членов<sup>6</sup>.

Представляется, что указанная организованная целостность может складываться как добровольно и обдуманно, на основании соглашения всех участников группы, так и фактически, ввиду нахождения всех членов указанной группы в схожем правовом положении. Образование последней не требует для ее существования никакого юридического оформления и признания, более того, лица, входящие в группу, могут не осознавать ее наличия и своей принадлежности к таковой, не соотносить свои действия с интересами группы, не апеллировать к групповому интересу. Подобные группы зачастую образуются, существуют и прекращают свое существование незаметно для права. Каждый из нас входит в сотни подобных групп, живя в многоквартирном доме, являясь вкладчиком в банке, покупая товары и пользуясь услугами.

Каковы же интересы подобного рода групп? К сожалению, в научной литературе, посвященной исследованию интереса, на наш взгляд, не уделено достаточного внимания этому вопросу<sup>7</sup>. Относительно группового интереса указывается лишь, что такой интерес отличен от интересов членов, входящих в общность. Это интерес самой организации, который состоит в стремлении сохранить свою самостоятельность и жизнедеятельность в качестве определенного социального образования, функционирующего в системе социальных связей и выполняющего предназначенную ему социальную роль. Выражают и реализуют групповые интересы лидеры указанных групп, должностные лица, единоличные или коллегиальные исполнительные органы, председатели и т. п. субъекты, которые одновременно являются носителями личных интересов, вследствие чего с их стороны возможно злоупотребление принадлежащими им правами<sup>8</sup>. Однако неформализованная группа может не нести никакой конкретно социально значимой роли, не иметь интереса даже в собственном сохранении, интерес такой группы как таковой сложно определим и проявляет себя в большей мере в случае нарушения интересов группы.

Таким образом, можно прийти к следующему выводу: особенность такого рода группы в том, что в отсутствие специальной цели объединения ключевым выступает единство, в смысле тождественности, однотипности индивидуальных интересов ее членов, что объективно делает их группой. Члены группы ни о чем конкретно не договаривались между собой, не ставили перед собой никаких совместных целей, но их правовое положение в рамках конкретной сферы отношений (не обязательно правоотношений) настолько похоже, что нарушение интереса одного члена группы, как правило, неизбежно означает, что подобным же образом нарушен или будет нарушен интерес других членов. Если вы живете на улице, обслуживаемой одной электроподстанцией, то ее поломка приведет к отключению электричества во всех домах на указанной улице. Из этого следует, что интерес такого рода группы – это сумма схожих по своей природе индивидуальных интересов ее участников, имеющих схожие основания возникновения и различающихся исключительно количественно, т. е. по объему. Это имущественный, точнее – имеющий имущественную оценку интерес, иными словами, это частноправовой интерес. Защищать интерес такой группы – значит защищать частноправовой имущественный интерес.

Однако защита интереса неформализованной группы не сводится исключительно к защите индивидуальных частноправовых интересов ее участников. Учитывая то обстоятельство, что, как правило, указанные группы имеют большое количество участников, которые могут исчисляться и миллионами, массовое нарушение интересов членов группы (что и является, по сути, нарушением интересов самой группы) – это уже вызов обществу и государству, это уже публично-правовое нарушение, нарушение публичного интереса. Невыплата заработной

<sup>6</sup> Гукасян Р. Е. Личные интересы в механизме правового регулирования. Сочетание личных, групповых и общественных интересов в правовом регулировании // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве: Сб. науч. трудов. Калининград, 1985.

<sup>7</sup> Там же; Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности; Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории. Л., 1964.

<sup>8</sup> Гукасян Р. Е. Личные интересы в механизме правового регулирования. Сочетание личных, групповых и общественных интересов в правовом регулировании. С. 5.



платы одному работнику – это одно дело, а массовая невыплата заработной платы целому предприятию – совсем иное. Такие нарушения ведут к широкому общественному резонансу, освещаются СМИ, каждый член общества чувствует свою уязвимость. Говорится о социальной значимости таких процессов и решений компетентных органов, ведь все общество заинтересовано в недопущении такого рода нарушений. Более того, имущественные притязания каждого члена группы чаще всего незначительны по объему, и индивидуальному участнику группы экономически нецелесообразно двигать неповоротливую машину правосудия. На это не хватает ни времени, ни сил, люди просто опускают руки. Таким образом, защищать интерес неформализованной группы – значит защищать не только частноправовой интерес ее участников, но и публично-правовой общественный интерес.

А теперь разберемся, хватает ли в современном гражданском процессе в России инструментария для защиты указанного частно-публичного интереса неформализованной группы. Действующее гражданско-процессуальное законодательство предусматривает возможность подачи следующих исков<sup>9</sup>:

- иски в защиту собственных интересов (включая действия законных представителей);
- иски в защиту публичных и государственных интересов;
- иски в защиту прав других лиц;
- иски в защиту прав неопределенного круга лиц.

Таким образом, единственным вариантом защиты каких-либо групповых интересов на сегодняшний день является иск прокурора и других прямо предусмотренных в законе органов, организаций и граждан в защиту неопределенного круга лиц. В качестве варианта защиты частноправовых групповых интересов в литературе приводится факультативное активное соучастие<sup>10</sup>.

Однако защищают ли указанные иски частно-публичный интерес неформализованной группы? На поверку оказывается, что нет.

Неопределенный круг лиц – это «такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении и решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела»<sup>11</sup>. Иначе говоря, во-первых, неопределенный круг лиц – это не суть неформализованная группа лиц, описанная выше. Состав группы лиц может быть большим и изменчивым, но его можно определить на конкретный момент времени.

Цель иска в защиту интересов неопределенного круга лиц справедливо характеризуется в литературе как «признание действий ответчика (продавца, изготовителя, предприятия, нарушающего экологические правила, и др.) противоправными в отношении “всех” лиц (потребителей, заключивших договор, лиц, имеющих намерение заключить договор, лиц, пострадавших в результате экологического нарушения и т. п.), пресечение действий ответчика, установление преюдиции по делу»<sup>12</sup>.

Большинство авторов сходятся во мнении, что иски в защиту неопределенного круга лиц имеют особый предмет защиты – некие общие блага (ценности), направлены на обеспечение правового, экономического, социального, экологического благополучия общества, т. е. защищают только публично-правовой интерес<sup>13</sup>. Таким образом, второе отличие подобного иска от группового состоит в том, что подобным иском защитить частноправовой интерес не представляется возможным<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Классификация исков в зависимости от того, кто является выгодоприобретателем по иску, т. е. лицом, чьи интересы защищаются в суде, впервые была предложена В. В. Ярковым (*Ярков В. В.* Новые формы защиты в гражданском процессе // Государство и право. 1999. № 9).

<sup>10</sup> *Карева Т. Ю.* Иски в защиту неопределенного круга лиц // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 4.

<sup>11</sup> *Жуйков В. М.* ГПК РФ: порядок введения в действие // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 5.

<sup>12</sup> *Карева Т. Ю.* Иски в защиту неопределенного круга лиц.

<sup>13</sup> *Уксусова Е.* Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 42; *Лукасян Р., Ченцов Н.* Защита чужого интереса: старые правила и новые подходы // Там же. 1994. № 5. С. 30; *Ярков В. В.* Новые формы защиты в гражданском процессе. С. 34; *Каменева Е. Н.* Оспаривание нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2001. № 8. С. 4.

<sup>14</sup> Существуют иные точки зрения (см., напр.: *Носенко М. С.* Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции. С. 6, 18).



Тем более что, несмотря на указание в ГПК (ст. 46 ГПК РФ), действующее материальное законодательство не наделяет простых граждан и юридических лиц правом на подачу иска в защиту прав неопределенного круга лиц. А государственные органы, которым такое право дано, к сожалению, используют предоставленные им возможности не так уж часто, хотя тем самым могли бы, по крайней мере, упростить судебную процедуру, облегчить последующие обращения в суд всех пострадавших с самостоятельными имущественными исками<sup>15</sup>.

Спорным представляется также тезис о преюдициальности решения по делу в защиту неопределенного круга лиц, так как ст. 61 ГПК РФ не содержит на это прямого указания.

Теперь что касается соучастия. Факультативное соучастие – это такое соучастие, которое допускается судом по своему усмотрению. Суд при этом руководствуется целью достижения процессуальной экономии – экономией во времени, необходимым для судебного разбирательства. Обычно факультативное соучастие определяется однородностью и взаимосвязью рассматриваемых судом требований. Кроме того, оно может иметь место по спорам, связанным с исполнением солидарных обязательств<sup>16</sup>.

По мнению некоторых авторов, иски обманутых вкладчиков, пайщиков, дольщиков, предъявляемые различного рода компаниям (т. е. иски участников тех самых неформализованных групп), если происходит их соединение в одном деле, есть не что иное, как факультативное процессуальное соучастие в чистом виде. Однородные требования соистцов, исходя из соображений целесообразности, могут быть рассмотрены совместно либо раздельно (например, если материально заинтересованное лицо не пожелает присоединиться к группе, оно может выйти в суд с самостоятельным иском)<sup>17</sup>.

Иными словами, по мнению указанных авторов, защита интересов неформализованной группы возможна путем применения отечественного института процессуального соучастия, и нет необходимости прибегать к групповому иску «иностранный происхождения».

Однако указанный вывод представляется ошибочным. Следует присоединиться и признать абсолютно обоснованную аргументацию нетождественности группового иска и процессуального соучастия, высказанную некоторыми авторами<sup>18</sup>. Однако такая аргументация построена на сравнении зарубежного института групповых исков и института соучастия в России, что может вызывать возражения.

На наш взгляд, неэффективность защиты групповых интересов путем соучастия вызвана, прежде всего, описанной выше природой интереса неформализованной группы. При факультативном соучастии защищаются отдельные имущественные частноправовые индивидуальные интересы членов такой группы, и только лишь с целью процессуальной экономии такие дела могут быть объединены в одно производство. Однако интерес неформализованной группы – это частно-публичный интерес, и необходим процесс, который своей целью имел бы защиту именно такого интереса, а не просто экономию процессуального времени.

Имеет ли институт факультативного соучастия такую цель? Возможно ли достичь такой цели факультативным соучастием? Ответ однозначен – нет. Ведь очевидно, что «граждане, имеющие минимальный размер исковых требований по отношению к нарушившему их права ответчику, не то что редко, а практически никогда не пойдут в суд для того, чтобы отстаивать свои права»<sup>19</sup>. И что мы имеем на выходе: миллион человек не обратились в суд с целью взыскания 500 рублей каждому, а конкретная компания обогатилась на 500 миллионов рублей. При этом мы апеллируем пресловутым принципом диспозитивности и

<sup>15</sup> Аболонин Г. О. «Новые» иски.

<sup>16</sup> Гражданский процесс: Учебник / Д. Б. Абушенко, В. П. Воложанин, С. К. Загайнова и др.; под ред. В. В. Яркова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004.

<sup>17</sup> Батаева Н. Необходимо ввести институт группового иска // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 43; Карева Т. Ю. Иски в защиту неопределенного круга лиц; Туманова Л. В. Вопросы защиты избирательного права. Тверь, 2001. С. 113; Носенко М. С. Оспаривание нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции. С. 2, 18.

<sup>18</sup> Журбин Б. А. Групповые и производные иски в судебно-арбитражной практике // СПС «КонсультантПлюс». 2011.

<sup>19</sup> Аболонин Г. О. Проблемы доступности и эффективности правосудия на примере защиты прав и интересов многочисленных групп лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 4. С. 6.



ссылаемся на возможные нарушения процессуальных прав указанных лиц в обоснование вредоносности групповых исков.

Тем самым следует констатировать, что одновременная защита частного и публичного элемента интереса неформализованной группы лиц на сегодняшний день в России действующим законодательством не предусмотрена. Публичный элемент возможно защитить с помощью иска в защиту неопределенного круга лиц. Однако список лиц, имеющих право на подачу подобного иска, фактически ограничен прокурором и специально уполномоченными государственными органами, которые не спешат таким правом воспользоваться. Частный интерес неформализованной группы может быть защищен с помощью института факультативного соучастия. Однако, как отмечает Г. О. Аболонин, «участников многочисленной группы должно быть столько, чтобы индивидуальное участие каждого из них в судебном процессе при рассмотрении дела многочисленной группы лиц стало практически невозможным»<sup>20</sup>, а при такой множественности лиц институт соучастия просто неприменим. Тем более, что наши суды на практике крайне редко и неохотно допускают факультативное соучастие даже при небольшой множественности группы.

Интересно рассмотреть историю и мировой опыт применения групповых исков. Несомненным лидером в этой практике являются Соединенные Штаты Америки, где практика групповых исков, называемых *class actions*, применяется очень широко уже долгое время. В некоторых европейских государствах с гражданской правовой системой, отличной от принципа английского общего права, в последние годы были внесены поправки в законодательство, которые позволяют потребительским организациям начинать тяжбы от имени больших групп потребителей.

Предком современных *class actions* являются групповые тяжбы, которые были обычны для средневековой Англии с начала XIII в.<sup>21</sup> Эти тяжбы были связаны с тем, что группа людей судила, или группу людей судили по правилам общего права. Обычно эти группы представляли собой устоявшиеся социальные структуры, такие как деревни, города или профессиональные гильдии. Интересно, что в отличие от современности, в средневековой Англии суды никогда не заставляли истцов доказывать право этих истцов выступать от имени группы<sup>22</sup>. Скорее всего, причиной этого служил тот факт, что система перевозок и коммуникаций в то время практически не позволяла эффективно управлять всей группой или хотя бы общаться внутри нее.

Между 1400 и 1700 гг. групповые тяжбы постепенно превратились в Англии из нормы в исключение<sup>23</sup>. Связано это было с возникновением корпораций и влиятельных противников групповых исков. К 1850 г. групповые тяжбы практически вымерли и никогда уже не воскресли в Англии в связи с принятием ряда законов, регламентирующих действия различных организаций<sup>24</sup>.

Однако такие иски выжили в США благодаря судье-индивидуалисту Джозефу Стори, который фактически поддержал их в своих решениях в 1820 г. С тех пор было принято несколько федеральных законов и законов штатов, регламентирующих групповые споры<sup>25</sup>. В последние годы групповые иски в США достигли таких размеров, что Верховный суд был вынужден принять несколько решений, которые укрепили «федеральную политику, отдающую предпочтение арбитрации»<sup>26</sup>.

Процедура начала группового иска заключается в подаче одним или несколькими истцами иска от имени предполагаемой группы, именуемой классом. Предлагаемый класс должен состоять из граждан или организаций, которые пострадали в схожей мере от действий ответчика. После того, как иск был подан, истец обязательно подает иск о сертификации класса.

<sup>20</sup> Аболонин Г. О. Групповые иски в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 21–22.

<sup>21</sup> Stephen C. Yeazell, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven, 1987. 38.

<sup>22</sup> Yeazell, 38–40.

<sup>23</sup> Ibid. P. 100.

<sup>24</sup> Ibid. P. 210–212.

<sup>25</sup> Ibid. P. 219.

<sup>26</sup> Giles M. (2005). *Opting Out of Liability*. Michigan Law Review.



В некоторых случаях для сертификации может быть необходимо истребование документов у противной стороны для того, чтобы определить размер класса и его точные характеристики. Процесс также предусматривает обязательную публикацию и распространение информации о классе его возможным участникам для того, чтобы, во-первых, дать возможность всем желающим добровольно выйти из класса, во-вторых, для того, чтобы информировать оставшихся участников класса о достигнутой договоренности о компенсации.

Согласно федеральному закону о гражданском процессе (federal civil procedure law) класс должен соответствовать четырем требованиям: (1) быть достаточно большим, чтобы индивидуальные иски были непрактичными; (2) члены класса должны иметь общие фактические или юридические основания; (3) обвинения должны быть типичными и (4) представители должны адекватно защищать интересы класса. Обычно эти требования определяют как многочисленность, общность, типичность и адекватность.

Подводя итог, можно сказать, что российская правовая система в настоящее время не обладает такими законами, которые позволили бы группам граждан самостоятельно и эффективно отстаивать свои интересы в суде, и поэтому остро нуждается в их принятии. Подобная практика не только не уникальна для США, но и широко внедряется по всему миру, что является наглядным индикатором того, что развитие современной рыночной экономики невозможно без эффективного механизма защиты группами граждан своих интересов. Такой механизм, в свою очередь, играет роль одного из противовесов в отношениях между большими компаниями, государством, его субъектами и простыми гражданами. Существующая на сегодняшний день система ставит препоны на пути эффективной деятельности данного механизма. Применение института групповых исков в российской действительности больше ментальная, нежели юридическая проблема. Институт группового иска может быть встроен в существующую судебную процедуру, адаптирован к ней и успешно функционировать наряду с другими процессуальными институтами. Для этого необходимо отвлечься от нескончаемых обсуждений из разряда «за или против» и приступить к детальной разработке института группового иска в гражданском судопроизводстве с целью его адаптации к российской действительности, учета опыта зарубежных стран, разработки механизма постепенного внедрения, снятия назревших противоречий.

**Аннотация.** Статья представляет собой теоретическое обоснование необходимости групповых исков в российское гражданское судопроизводство. Авторы анализируют сущность интересов больших неформализованных групп и приходят к выводу об их смешанной частно-публичной природе. В статье характеризуются действующие механизмы защиты групповых интересов в гражданском судопроизводстве России, что позволяет прийти к выводу об отсутствии в России судебного механизма защиты частно-публичного интереса больших неформализованных групп.

**Ключевые слова.** Группа, интерес, иск, неопределенный круг лиц, соучастие, судопроизводство, групповой иск.

**Annotation.** This article is a theoretical justification for the necessity of introduction of the institute of group complaints into Russian legal system. Authors are analyzing the essence of large non-formalized groups and conclude that these have a mixed private-public nature. Article also describes existing mechanisms of protection of group interests in civil litigation in Russia that allows them to conclude that the existing legal system in Russia is lacking an effective mechanism to protect private-public interest of a large non-formalized group.

**Keywords.** Group, class, interest, complaint, class action, litigation, undetermined group of people, group litigation.



О. Л. Масленникова  
O. L. Maslennikova

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ  
ДЕЙСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ФЗ  
«ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
О НОТАРИАТЕ» И ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА  
«О НОТАРИАТЕ И НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ», ПОСВЯЩЕННЫХ ПРОТЕСТУ  
ВКСЕЛЯ, ПРОТЕСТУ ЧЕКА И МОРСКОМУ ПРОТЕСТУ**

**LEGAL COMPARISON THE LAW «BASIS LEGISLATION  
RUSSIAN FEDERATION ABOUT NOTARY (OR NOTARIATE)»  
AND THE PROJECT OF THE LAW «ABOUT NOTARY  
(OR NOTARIATE) AND NORATIES ACTIVITY  
IN RUSSIAN FEDERATION»**

В действующих Основах законодательства РФ о нотариате (далее по тексту – Основы)<sup>1</sup> процедуре совершения протестов векселей, предъявлению чеков к платежу и удостоверению неоплаты чеков посвящена глава XVII Основ, которая состоит из двух статей: ст. 95 «протест векселя» и ст. 96 «предъявление чека к платежу и удостоверению неоплаты чека». Основы выделяют всего лишь три вида протеста векселя: в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта в соответствии с законодательными актами Российской Федерации о переводном и простом векселе, хотя на самом деле их гораздо больше. В отличие от норм о векселях, в ст. 96 Основ не выделяются никакие требования относительно форм и видов предъявляемых чеков, однако упоминается о сроках предъявления чека к платежу, говорится также о том, что «в случае неоплаты чека нотариус удостоверяет неоплату чека путем надписи на чеке и отмечает об этом в реестре. Одновременно с надписью на чеке посылается уведомление чекодателя о неоплате его чека банком и совершении надписи на чеке»<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель, пытаясь осветить основные моменты процедуры совершения протеста векселя и протеста чека, сделал небольшую выдержку из действующего законодательства, но упустил главное: значение и роль совершаемых протестов векселей и чеков, требования, предъявляемые к совершению протеста, а также роли нотариуса в непосредственном совершении самого протеста, а также для правового значения актов о протесте векселя и чека.

Обращаясь к вопросу совершения морских протестов, мы видим, что совершению морских протестов посвящен отдельный раздел, который выделен в главу XIX Основ и отделен от протеста векселя и предъявления чеков к платежу главой XVIII, отделяя тем самым содержание и значение протеста векселя и предъявления чека к платежу от морского протеста. Таким образом, законодатель сознательно разграничил понятия протеста векселя и чека от морского протеста. В главе XIX «Совершение морских протестов» мы видим уже более развернутое содержание. Глава состоит из трех статей: ст. 99 «заявление о морском протесте», ст. 100 «сроки заявления о морском протесте», ст. 101 «Составление акта о морском протесте». В данной главе законодатель уже более развернуто осветил вопрос предъявления заявления морского протеста, цель, содержание заявления о морском протесте, сроки предъявления, а также составление акта о морском протесте нотариусом.

© О. Л. Масленникова, 2011

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1, ред. от 30.12.2008 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта.

<sup>2</sup> Там же.



Глава, посвященная морскому протесту в Основах, полностью перекликается с действующим законодательством в области морского права и копирует содержание Кодекса торгового мореплавания РФ<sup>3</sup>, ничего не предлагая нового. Все также остается нераскрытыми процедура совершения морского протеста, роль и значение морского протеста в праве и его доказательственное значение.

Несмотря на различия, в частности: в основаниях совершения протеста векселя, чека и морского протеста (протест векселя и чека совершается при отсутствии платежа по данному виду ценной бумаги, морской протест совершается при общей или частной аварии); в области применимого права (при протесте векселя применяется вексельное законодательство, при протесте чека – чековое законодательство, при морском протесте – морское право); а также в правовом значении (акт о протесте векселя, в зависимости от вида и акт о протесте чека, служит основанием для предъявления требований и удостоверением (подтверждением) некоторых юридических фактов, к примеру, факта неоплаты, а акт о морском протесте служит доказательством невиновности капитана судна или иного лица, управляющего судном в силу закона), считаем, что целесообразнее было бы объединить протест векселя, чека и морской протест в один раздел, как это и было предложено в Проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (далее – Проект), опубликованном в 2010 г.<sup>4</sup> Мы считаем, что объединение протеста векселя, чека и морского протеста в одну главу позволило бы на законодательном уровне более детально уделить внимание процедуре нотариального совершения протеста, разработать единые стандарты и нормы для совершения протеста, утвердить единую форму документов (акта о протесте векселя, чека и морском протесте, а также заявления), что позволило бы избежать множества допускаемых ошибок в совершаемых нотариусами актах о протестах, а также придать бесспорное и доказательственное значение протесту векселя, чека и морскому протесту.

Предлагаемый Проект объединяет протест векселя, чека и морской протест в одну главу 19, которая так и называется «Совершение протеста векселя, чека и морского протеста». В данной главе три статьи, каждая из которых в равной степени освещает три вида нотариальных протестов. Статья 104 «Протест векселя» в отличие от Основ выделяет помимо трех известных нам ранее видов протестов векселя (в неплатеже; неакцепте; в недатировании акцепта) следующие виды протеста векселя: в непоставлении датированной отметки на простом векселе; в невозврате тождественного экземпляра переводного векселя, посланного для акцепта и в невозможности получения акцепта или платежа по другому экземпляру переводного векселя; в передаче подлинника векселя законному держателю его копии, что безусловно является положительным моментом, поскольку такое перечисление явно облегчит действия нотариусов при совершении протестов векселей и ориентирует их при составлении акта о протесте векселя.

Е. Н. Абрамова в научном труде «Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации»<sup>5</sup>, выделяет также следующие виды протестов векселя в соответствии с Положением о простом и переводном векселе<sup>6</sup>: при невозвращении подлинника векселя векселедержателю – законному держателю копии (ст. 68); при невыдаче акцептированного экземпляра векселя законному держателю неакцептированного экземпляра (ст. 66); при отказе векселедателя поставить датированную отметку о предъявлении на простом векселе со сроком «во столько-то времени от предъявления» (ст. 78); при неакцепте векселя посредником (ч. 2 ст. 56); при неплатеже посредника (ч. 1 ст. 60). Следовательно, целесообразно было бы включить предложенные Е. Н. Абрамовой виды протестов векселя в проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» или оставить перечень открытым. Также следует привести предложенные в

<sup>3</sup> Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (принят ГД ФС РФ 31.03.1999), ред. от 18.07.2009.

<sup>4</sup> Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 1. С. 3–20.

<sup>5</sup> Абрамова Е. Н. Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации (постатейный). М., 2007. С. 131.

<sup>6</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.



Проекте наименования видов протестов векселей в соответствии с требованиями Положения о простом и переводном векселе, дабы избежать противоречий в правовом понимании видов протестов векселей.

В проекте, в отличие от Основ, также говорится о понятии и сущности протеста векселя, акте о протесте векселя и его форме, месте совершения протеста векселя. На наш взгляд, это является необходимой и полезной информацией, но носит далеко не исчерпывающий характер в освещении вопроса протеста векселя, как хотелось бы это видеть в предлагаемом Проекте.

Статья 105 Проекта в отличие от Основ предъявляет требования к чеку в неоплате: «протест чека в неоплате совершается нотариусом при предъявлении ему законным держателем чека в подлиннике, отвечающего требованиям, установленным законодательством Российской Федерации для данного вида ценных бумаг. Заменяется и само понятие «предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека» новым выражением «протест чека в неоплате». Говорится о необходимости предъявления заявления нотариусу держателем чека, о форме акта о протесте чека в неоплате.

Конкретный срок для предъявления чека в неоплате не прописан, говорится лишь: «Чек для совершения протеста в неоплате принимается нотариусом в сроки, установленные законодательством Российской Федерации».

Статья 106 Проекта «Морской протест» ничего нового практически не предлагает, добавлен п. 6, в котором говорится: «Экземпляр акта о морском протесте выдается капитану или уполномоченному им лицу». Также расходятся сроки предъявления нотариусу на обозрение судового журнала и заверенной капитаном судна выписки из судового журнала. В Основах этот срок обозначен «одновременно с заявлением либо в срок не позднее семи дней с момента захода в порт или происшествия». В проекте предлагается немного другая формулировка: «одновременно с заявлением либо в срок не позднее чем через семь дней с момента захода в порт». Таким образом, предлагаемый Проект продлевает срок для предъявления нотариусу на обозрение судового журнала или выписки из него, но не ограничивает его предъявление по срокам, что представляется нецелесообразным, так как предъявление судового журнала или выписки из него служит основанием для составления нотариусом акта о морском протесте.

В отличие от предлагаемых статей, посвященных протесту векселя и протесту чека в неоплате, в Проекте ничего не говорится о форме составления нотариусом акта о морском протесте. Форма акта о протесте векселя и протеста чека отсылает в предлагаемом Проекте к акту по форме утвержденной Министерством юстиции Российской Федерации. На данный момент форма акта о протесте векселя, чека и морского протеста в Министерстве юстиции не утверждена. На практике нотариусами применяется Инструкция, утвержденная Министерством юстиции «О порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР» 1987 г., которая давно утратила силу<sup>7</sup>.

Следует также иметь в виду, что согласно вексельному законодательству протест векселя должен быть совершен на самом векселе и никакого акта вовсе не требуется.

Г. Г. Черемных, пишет: «В новом законе, безусловно, должно быть отражено, что нотариально оформленный акт является официальным документом, обладающим презумпцией законности и достоверности, имеющим доказательственную силу, которую можно опровергнуть только в судебном порядке»<sup>8</sup>, что, на наш взгляд, должно послужить основной мыслью в разделе Проекта, посвященном совершению протеста векселя, чека и морского протеста.

Существенно новым положением Проекта в части протеста векселя и протеста чека в неоплате представляется введение в нотариальной деятельности таких условий, как п. 6 ст. 104 Проекта: «Если по требованию нотариуса вексель оплачен непосредственно после предъявленного требования, нотариус, не осуществляя протеста, передает вексель плательщику». В этом случае векселедержатель возмещает нотариусу фактически произведенные

<sup>7</sup> Закон. 1997. № 7.

<sup>8</sup> Нотариус. 2010. № 1. С. 5.



им расходы». Важен также п. 5 ст. 105 Проекта: «Если по требованию нотариуса чек оплачен непосредственно после предъявленного требования, нотариус, не осуществляя протеста, передает чек плательщику. В этом случае держатель чека возмещает нотариусу фактически произведенные им расходы».

Интересным представляется процесс юридического и нотариального оформления документов, связанных с фактически произведенными расходами нотариуса. Письменно либо устно нотариус будет доказывать фактически произведенные им расходы, потраченное время, подготовку проектов документов, а также технические расходы, – ответ на данный вопрос в Проекте остался неурегулированным.

Несмотря на обсуждение Проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» в Государственной думе РФ и неоднократное обращение Г. Г. Черемных по поводу устранения различных «ляпов» и «пробелов» законодательства, в предлагаемом Проекте, публикуемом в таких научных журналах, как «Нотариус», «Нотариальный Вестник», многие недоработки так и не устранены. На наш взгляд, предлагаемая глава 19, посвященная протесту векселя, чека и морского протеста, как и раньше, не решает проблему грамотного подхода к правовому пониманию протеста. В связи с этим напрашивается вывод о несоответствии предполагаемой главы 19 современной ситуации и необходимости внесения изменений и дополнений в Проект.

**Аннотация.** В своей статье автор сравнивает раздел, посвященный протесту векселя, протесту чека и морскому протесту в действующем ФЗ «Основы законодательства РФ о нотариате», с Проектом ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ», рассуждает о необходимости объединения протеста векселя, чека и морского протеста в единую главу, а также о необходимости принятия единой формы акта о протесте.

**Ключевые слова.** Частнопрактикующий и государственный нотариус, протест векселя, протест чека, морской протест, акт о протесте, доказательство, правовое значение.

**Annotation.** In the present article the author examines and compare the chapter about the protest of the bill, the protest of a check and the marine or the sea protest in the law «Basis legislation Russian Federation about notary (or notariate)» and the project of the law «About notary (or notariate) and notaries activity in Russian Federation». He also discusses about association in the one chapter the all connecting problems about the protest of the bill, the protest of a check and the marine or the sea protest. The author also offers the uniform form the act of the protest.

**Keywords.** The notary public officers and private notary officers, the protest of a bill, the protest of a check, the sea protest, the act of protest, the proof, the legal effect.



А. Е. Скачкова  
А. Е. Skachkova

## КОМПЛЕКСНОСТЬ МЕР ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ РЕЖИМА ЗАКОННОСТИ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) ОРГАНОВ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

### INTEGRATED APPROACH OF MEASURES ON RESTORATION OF A MODE OF LEGALITY IN BUDGETARY SPHERE AND INTERACTION OF THE STATE (MUNICIPAL) BODIES AS AN ELEMENT OF COUNTERACTION OF CORRUPTION

Проводимая в Российской Федерации антикоррупционная политика определила законность как принцип противодействия коррупции<sup>1</sup>, а неотвратимость ответственности за коррупционные правонарушения как элемент механизма реализации стратегии противодействия коррупции<sup>2</sup>.

В современной России происходит диалектика содержания понятия «законность» к концепции режима законности. Ранее понятие «законность» в отечественной теории права чаще всего трактовалось как требование точного и неуклонного соблюдения законодательства, что исключало критику самого законодательства. Антикоррупционное законодательство, определяя сферы правоотношений, наиболее подвергнутые коррупционным проявлениям, отмечает правотворческую деятельность, выделяя правовой акт о бюджете, и правоприменительную деятельность органов публично-правовых образований, их должностных лиц, выделяя размещение заказа для государственных (муниципальных) нужд. «Концепция режима законности (и соответствующая реальность) является достаточно универсальной, объединяющей источник права (процесс правообразования), форму внешнего выражения права и ее реализацию в правовом порядке»<sup>3</sup> и в большей мере соответствует современности.

Механизм правового регулирования общественных отношений, в общем виде, схематично, представляет собой следующие элементы: во-первых, урегулирование общественных отношений и возникновение правоотношений и правовых предписаний; определение государственных (муниципальных) органов власти (и, согласно закону, государственных (муниципальных) учреждений), обеспечивающих реализацию установленных прав и законных интересов и предоставляющих установленные публичные услуги; создание (определение) органов, уполномоченных на выполнение контрольной функции по соблюдению режима законности в деятельности участников правоотношений; во-вторых, принятие норм охранительного характера, в частности, устанавливающих административную ответственность за нарушение законности и определение уполномоченных лиц (органов) на возбуждение производств об административных правонарушениях и уполномоченных лиц (органов) на привлечение к административной ответственности (рассмотрение дел об административных правонарушениях); установление уголовной ответственности; определение уполномоченных органов на осуществление оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования; и далее, прокурорский надзор и судебная власть. Очевидно, что согласно предметам

© А. Е. Скачкова, 2011

<sup>1</sup> Статья 3 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 13.04.2010 № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы».

<sup>3</sup> Сапельников А. Б., Честнов И. Я. Теория государства и права. СПб., 2006. С. 251.



ведения обеспечение представленных элементов осуществляется органами власти публично-правовыми образованиями Российской Федерации различных уровней. Так, урегулирование общественных отношений, создание соответствующих органов власти (возложение на соответствующие органы власти определенных публичных функций) может быть отнесено к компетенции субъектов России (муниципальных образований), в то время как установление уголовной ответственности, оперативно-розыскная деятельность, предварительное расследование, прокурорский надзор и судебная власть, во всяком случае, находятся в исключительном ведении Российской Федерации. Таким образом, ввиду законодательно определенного разграничения предметов ведения публично-правовых образований в Российской Федерации объективно обусловлена «ограничительная», «целевая» компетенция органов публичной власти и, далее, создаваемых ими государственных (муниципальных) учреждений. При этом «действенность права», «работа» механизма правового регулирования возможна только при неуклонном выполнении органами публично-правовых образований всех уровней федеральных императивных предписаний согласно возложенным полномочиям.

«Контроль признается особо стадией управленческого цикла»<sup>4</sup> и существенным элементом обеспечения режима законности. «Контроль неразрывно связан с понятием законности, так как одной из главных его целей является проведение в жизнь требований организации общественной жизни, которые зафиксированы в положениях закона»<sup>5</sup>. Органы государственного (муниципального) контроля согласно правовым актам соответствующего им уровня власти наделяются полномочиями по выявлению нарушений требований закона, применению актов реагирования и мер правового принуждения, направленных на пресечение правонарушений, восстановление законности во внесудебном порядке, недопущение подобных правонарушений впредь. В общем виде, федеральный законодатель допускает возложение на органы государственного (муниципального) контроля полномочий в сфере законодательства об административных правонарушениях, как на возбуждение дел об административных правонарушениях, так и на привлечение виновных лиц к административной ответственности<sup>6</sup>. Однако предмет контрольной деятельности составляют отдельные, строго определенные, узкие вопросы режима законности. Отсюда разрозненность органов контроля, создание системы органов контроля, образуемых на каждом участке механизма правового регулирования, но зачастую не образующих единую структуру и не охватывающих всего механизма правового регулирования.

По нашему мнению, соблюдение режима законности в конкретных правоотношениях, особенно в сфере экономических отношений, субъектами которых выступают публично-правовые образования, их органы и должностные лица, требует проведения комплексной правовой оценки всех элементов механизма правового регулирования и, следовательно, допускает применение комплексности мер по восстановлению режима законности.

Всесторонность и полнота правовой оценки исполнения требований законодательства, в свою очередь, влечет необходимость: установить легитимность правового акта (актов) на основании, а также в соответствии с которым совершено деяние, и принять предусмотренные законом меры, направленные на отмену незаконных правовых актов, признание их недействующими (недействительными); квалифицировать деяния лица, непосредственно совершившего правонарушение, лица, допустившего правонарушение (не в должной мере обеспечившего соблюдение режима законности), а также лица, не обеспечившего должного контроля за соблюдением режима законности; выявить причины и условия, способствующие правонарушению, и разрешить вопросы о мерах, подлежащих применению в целях пресечения противоправного деяния и недопущения подобных нарушений впредь, и, наконец,

<sup>4</sup> Голубев А. Основы финансового-бюджетного контроля // Хозяйство и право. 2007. № 12; Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2005. С. 41; и др.

<sup>5</sup> Бессарабов В. Г. Прокуратура в системе государственного контроля Российской Федерации. М., 2001. С. 72.

<sup>6</sup> В бюджетной сфере органы бюджетно-финансового контроля (надзора) регионального и местного уровней не наделены правом на привлечение к административной ответственности (п. 2 ст. 1, 284.1 БК РФ) (подробнее см. Определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2004 № 137-О).



о мерах, подлежащих применению в целях восстановления нарушенных прав и законных интересов индивидуума, общества, публично-правового образования.

При всей дискуссионности понятий и содержания юридической ответственности мы можем в рассматриваемом контексте утверждать, что согласно действующему законодательству нарушение режима законности влечет применение конституционной, дисциплинарной, административной, уголовной и гражданско-правовой (иной имущественной) ответственности. Современное законодательство Российской Федерации предусматривает применение нескольких видов юридической ответственности, с одновременным применением иных мер принуждения.

Так, согласно ч. 3 ст. 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо. Согласно ст. 419 Трудового кодекса РФ лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном Трудовым кодексом и иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами. В соответствии со ст. 248 ТК РФ возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, которыми причинен ущерб работодателю.

Законодательно установленная комплексность видов юридической ответственности предусматривает преюдицию. Так, обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании (ч. 1 ст. 61 ГПК РФ, ч. 1 ст. 69 АПК РФ); обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 601 ГПК РФ, аналогичные положения предусмотрены относительно арбитражных дел согласно ч. 2 ст. 69 АПК РФ); при рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом (ч. 3 ст. 61 ГПК РФ, равно как вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции обязательно при рассмотрении дела арбитражным судом (ч. 3 ст. 69 АПК РФ)); вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, равно как и для арбитражного суда ч. 4 ст. 69 АПК РФ); обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле (ст. 90 УПК РФ).

Однако представляется, что привлечение юридического лица к административной ответственности и руководителя организации к уголовной ответственности, а также дисциплинарной в форме увольнения с занимаемой должности и гражданско-правовой как принуждение к возмещению ущерба причиненного его противоправными действиями не в полной мере разрешает вопрос о восстановлении законности.

Можно констатировать, что российское законодательство современного периода устанавливает комплексность мер по восстановлению режима законности, которые не ограничиваются привлечением лица, непосредственно совершившего правонарушение, к установленной законом ответственности.

Проблематика юридической ответственности за нарушения бюджетного законодательства и мер бюджетного принуждения достаточно актуальна и весьма дискуссионна.



Ученые анализируют правовые нормы бюджетного законодательства в свете определения бюджетной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности, соотношения Бюджетного кодекса РФ и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, полномочий субъектов РФ, муниципальных образований при выявлении (установлении фактов) нарушений бюджетного законодательства со средствами региональных, местных бюджетов. Принимая во внимание, что темой настоящей статьи являются вопросы комплексности мер по восстановлению законности в бюджетной сфере, полагаем возможным ограничиться констатацией своей позиции в контексте механизма правового регулирования. Во-первых, нами разделяется мнение, что правовые нормы, аккumulированные в Бюджетном кодексе РФ, находятся в неразрывной связи с правовыми нормами, регулирующими организацию и деятельность публично-правовых образований, их органов и должностных лиц. Во-вторых, наиболее приемлемой видится позиция об установлении в Бюджетном кодексе РФ мер бюджетного принуждения, а не самостоятельного вида юридической ответственности. В-третьих, правовыми нормами Бюджетного кодекса РФ, субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям в целях обеспечения единства бюджетной системы, единства правового пространства, мониторинга национальной и экономической безопасности публично-правового образования предписывается создание и определение полномочий, органов бюджетно-финансового контроля, наделение участников бюджетного процесса контрольными функциями согласно их статусу, а также определение органов (должностных лиц), уполномоченных на возбуждение дел об административных правонарушениях. В-четвертых, контроль является неотъемлемой частью бюджетного процесса. Действительно на стадии составления проекта бюджета реализуются контрольные полномочия внутриведомственного контроля главных администраторов доходов, главных администраторов источников финансирования дефицита бюджета, главного распорядителя бюджетных средств и финансового органа как органа, непосредственно составляющего проект бюджета; органы государственного, муниципального финансового контроля, созданные законодательными (представительными) органами, проводят экспертизы проектов бюджетов, долгосрочных целевых программ и правовых актов бюджетного законодательства Российской Федерации; законодательный (представительный) орган осуществляет функцию предварительного контроля в ходе обсуждения и утверждения проектов законов (решений) о бюджете и иных проектов законов (решений) по бюджетно-финансовым вопросам. Исполнение бюджета по расходам предусматривает предварительный контроль перед разрешением вопроса о возможности санкционирования расходов (в зависимости от уровня бюджетной системы и структуры органов власти контроль может быть осуществлен со стороны главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, органа, исполняющего бюджет, и Федерального казначейства как органа, осуществляющего кассовое исполнение бюджета), а также текущий и последующий контроль, осуществляемые в целях проверки достоверности представленных к финансированию документов. Параллельно исполнительной ветви власти законодательный (представительный) орган реализует полномочия по текущему и последующему контролю (ст. 265 БК РФ, Федеральный закон от 07.02.2011 № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»). Правом проведения проверок фактического использования бюджетных средств (последующего контроля) наделены главные распорядители бюджетных средств (подп. 10, 11 п. 1 ст. 158 БК РФ), органы бюджетно-финансового контроля финансового органа (ст. 266 БК РФ) и органы государственного, муниципального финансового контроля, созданные законодательными (представительными) органами (ст. 157 БК РФ). Осуществление бюджетного процесса сопровождается общественным контролем населения (ст. 36 БК РФ) п. 6 ст. 26.13 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 28, ч. 6 ст. 52 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральным законом от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Одновременно уполномоченными органами вышестоящего



уровня проводится документальный и фактический мониторинг состояния бюджетной системы. В целом, можно утверждать, что установленная система бюджетного контроля при надлежащем выполнении предварительного и текущего бюджетно-финансового контроля и достоверности, представленных получателем документов к финансированию, не допускает возможности незаконного, необоснованного расходования бюджетных средств. Иными словами, органы бюджетно-финансового контроля каждого уровня бюджетной системы наделены достаточно широкими полномочиями, позволяющими обеспечить соблюдение режима законности. В-пятых, бесспорно, применение мер бюджетного принуждения, юридической ответственности за нарушения бюджетного законодательства является большей частью результатом контрольно-надзорной деятельности. От надлежащей организации последующего контроля зависит возможность применения мер бюджетного принуждения, юридической ответственности за нарушения бюджетного законодательства. Вместе с тем деятельность органов, наделенных контрольными полномочиями в бюджетной сфере, имеет ограничения: по «природе» бюджетных средств (уровню бюджетного финансирования), форме контрольной деятельности, по реализации выявленных фактов нарушения требований бюджетного законодательства.

Таким образом, комплексность видов юридической ответственности диктует потребность во взаимодействии органов, выполняющих контрольно-надзорные функции в бюджетной сфере с правоохранительными органами и органами прокуратуры. При этом представляется, что координатором взаимодействия должна выступать прокуратура.

Указ Президента РФ от 03.03.1998 № 224 «Об обеспечении взаимодействия государственных органов в борьбе с правонарушениями в сфере экономики» постановил обязать федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также Центральный банк Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, незамедлительно информировать соответствующие органы прокуратуры Российской Федерации о выявленных правонарушениях в сфере экономики.

Статья 18 Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» предусматривает, что контрольно-счетный орган субъекта Российской Федерации и контрольно-счетные органы муниципальных образований при осуществлении своей деятельности вправе взаимодействовать между собой, с контрольно-счетными органами других субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также со Счетной палатой Российской Федерации, с территориальными управлениями Центрального банка Российской Федерации, налоговыми органами, органами прокуратуры, иными правоохранительными, надзорными и контрольными органами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Контрольно-счетные органы вправе заключать с ними соглашения о сотрудничестве и взаимодействии. Вопросы возможности взаимодействия определены и иными правовыми актами. Эффективность противодействия коррупции согласно ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции» определяется взаимодействием правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также с гражданами и институтами гражданского общества. Однако полнота мер по обеспечению законности в бюджетной сфере предполагает не только возможность передать информацию о фактах правонарушения иным уполномоченным органам, наделенным контрольными функциями, правоохранительным органам по борьбе с преступностью, но скорее обязанность передать ставшие известными сведения о нарушении режима законности, выходящие за рамки компетенции и (или) полномочий органа контроля, и обязанность адресатов принять все предусмотренные законом меры по привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности и восстановлению режима законности. Прокуратура Российской Федерации согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской



Федерации. В соответствии со ст. 21, 26, 29, 32 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предмет прокурорского надзора составляют вопросы легитимности правовых актов и легитимности деятельности (деяний) федеральных органов исполнительной власти и, отдельно, органов, компетентных на разрешение заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнение оперативно-розыскных мероприятий и проведение расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; администраций органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; органов военного управления; и, далее, представительных (законодательных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, органов контроля, их должностных лиц, субъектов осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органов управления и руководителей коммерческих и некоммерческих организаций. Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, обжалуют противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов. Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов таможенной службы и других правоохранительных органов (ст. 1, 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Следовательно, предмет прокурорского надзора за соблюдением бюджетного законодательства включает в себя соблюдение режима законности, всех его элементов и на всех уровнях бюджетной системы. Исключение составляют федеральный закон о федеральном бюджете и федеральные законы о бюджетах государственных внебюджетных фондов, а также деятельность суда. Прокуратура надзирает за законностью при их исполнении, но не вправе оценивать легитимность федеральных законов и действий Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

Таким образом, прокуратура обладает наиболее широкой компетенцией и полномочиями в сфере восстановления режима законности в бюджетной сфере, а вернее, в обеспечении восстановления режима законности в бюджетной сфере. Органы прокуратуры вправе принести протест на незаконный правовой акт; внести требование об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов; объявить (направить) предостережение о недопустимости нарушения закона, при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях; внести представление об устранении нарушений закона (на действия (бездействие) поднадзорных органов и их должностных лиц), о принятии мер к недопущению подобных нарушений впредь; прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законом субъекта Российской Федерации; вынести мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании; вправе обратиться в суд в порядке соответствующего процессуального законодательства. Прокуратура обладает и другими полномочиями согласно уголовно-процессуальному, уголовно-исполнительному законодательству, законодательству об оперативно-розыскной деятельности и иному федеральному законодательству. Но и полномочия прокурора нуждаются в совершенствовании, в первую очередь, в более четком урегулировании взаимоотношений органов прокуратуры и органов бюджетно-финансового контроля.

**Аннотация.** В настоящей публикации проводится исследование установленных законодательством Российской Федерации видов бюджетного принуждения и юридической ответственности как мер по восстановлению режима законности в бюджетной сфере; проблем их применения; определяется необходимость комплексности их применения и потреб-



ность во взаимодействии государственных (муниципальных) органов, осуществляющих соответствующие проверки в бюджетной сфере.

**Ключевые слова.** Бюджет, юридическая ответственность, законность, государственные (муниципальные) органы.

**Annotation.** In the present publication established by the legislation of the Russian Federation of kinds of budgetary compulsion and legal responsibility, as measures on restoration of a mode of legality research is conducted in budgetary sphere; problems of their application; also necessity of integrated approach of their application and requirement for interaction of the state (municipal) bodies carrying out corresponding checks in budgetary sphere is defined.

**Keywords.** Budget, legal responsibility, legality, state (municipal) bodies.

*И. А. Худзинская  
I. A. Khudzinskaya*

## **СИСТЕМА НАЦИОНАЛЬНОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ)**

### **NATIONAL SYSTEM OF SELF-REGULATION IN RUSSIA (ON AN EXAMPLE OF THE SELF-REGULATED ORGANIZATIONS IN THE SPHERE OF CONSTRUCTION)**

Формирование системы саморегулирования в Российской Федерации происходило путем развития как специального законодательства, так и отраслевого, определяющего специфические черты системы саморегулирования в отдельных отраслях экономики и профессиональной деятельности. Данная тенденция отразилась и на формировании системы объединения саморегулируемых организаций на общегосударственном уровне: с одной стороны, возможность такого регулирования предусмотрена федеральными законами «О некоммерческих организациях» и «О саморегулируемых организациях», с другой стороны, лишь в некоторых отраслях положения указанных законов развиты применительно к саморегулируемым организациям конкретных отраслей рынка.

Возможность объединения саморегулируемых организаций и субъектов рынка на общенациональном уровне в российском законодательстве предусмотрена в Федеральном законе «О некоммерческих организациях», а именно в его ст. 11, ч. 2 которой предусматривает, что некоммерческие организации могут добровольно объединяться в ассоциации (союзы) некоммерческих организаций. Ассоциация (союз) некоммерческих организаций является некоммерческой организацией.

Данное положение развито в нормах Федерального закона «О саморегулируемых организациях». В частности, ст. 24 предусмотрено, что саморегулируемые организации вправе создавать ассоциации (союзы) в соответствии с законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях. Такие ассоциации (союзы) саморегулируемых



организаций могут создаваться ими по территориальному, отраслевому, межотраслевому или иным признакам.

По общему правилу решение об участии саморегулируемой организации в ассоциации (союзе) саморегулируемых организаций принимается общим собранием членов саморегулируемой организации в порядке, установленном ее уставом.

Общие нормы Закона «О саморегулируемых организациях» развиваются в специальных отраслевых законодательных актах о саморегулировании путем закрепления положений об объединениях саморегулируемых организаций, представляющих собой промежуточное звено между уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и саморегулируемыми организациями, их ассоциациями (союзами).

Переходя к анализу отраслевого законодательства о саморегулировании, прежде всего следует остановиться на Федеральном законе «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», впервые предусматривающем создание общегосударственного объединения саморегулируемых организаций. В частности, его ст. 24.10, введенная Федеральным законом от 27 июля 2006 г., определяет, что в целях обеспечения общественных интересов, формирования единых подходов к осуществлению оценочной деятельности, выработки единой позиции оценщиков по вопросам регулирования их деятельности, координации деятельности саморегулируемых организаций оценщиков, а также в целях взаимодействия саморегулируемых организаций оценщиков с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и потребителями услуг в области оценочной деятельности саморегулируемые организации оценщиков образуют Национальный совет.

Национальным советом признается некоммерческая организация, которая создана саморегулируемыми организациями оценщиков, зарегистрирована уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по надзору за деятельностью саморегулируемых организаций оценщиков и членами которой являются более чем пятьдесят процентов саморегулируемых организаций оценщиков, объединяющих более чем пятьдесят процентов всех оценщиков. К основным функциям Национального совета отнесены разработка общеобязательных стандартов, норм и правил для саморегулируемых организаций в данной сфере деятельности; представительство интересов отрасли в органах власти; участие в формировании государственной политики и законодательства по вопросам функционирования отрасли; рассмотрение проектов нормативных актов, регулирующих оценочную деятельность и представление рекомендаций по их принятию уполномоченными органами власти. Функциональными органами Национального совета являются коллегиальный орган управления, а также коллегиальный исполнительный орган.

Таким образом, объединение саморегулируемых организаций оценщиков характеризуется добровольностью членства в нем. При этом фактически невозможно создать более чем одно национальное объединение, однако прямого указания на это отраслевой закон не содержит.

Полноценная система общегосударственного объединения саморегулируемых организаций сформирована на основании норм Градостроительного кодекса Российской Федерации в отношении саморегулируемых организаций в строительстве. Законодатель в отношении саморегулируемых организаций в строительстве развил идею объединения саморегулируемых организаций по национальному признаку, предусмотрев обязательность членства в национальном объединении всех саморегулируемых организаций соответствующей отрасли: саморегулируемая организация становится членом Национального объединения по истечении 30 дней с момента ее внесения в реестр саморегулируемых организаций.

Национальные объединения саморегулируемых организаций в строительстве образуются Всероссийским съездом саморегулируемых организаций соответствующих видов. При этом законодателем прямо предусмотрена возможность создания только одного национального объединения саморегулируемых организаций каждого из видов, регулируемых Градостроительным кодексом Российской Федерации.

Законодатель разделяет полномочия Национального объединения и его членов – саморегулируемых организаций, определяя, что национальные объединения саморегулируемых организаций не вправе вмешиваться в деятельность саморегулируемых организаций, ограничивать их деятельность. Исключениями из данного правила являются случаи вы-



явления нарушений требований, предъявляемых законодательством к саморегулируемой организации, однако и в таком случае Национальное объединение выполняет функции надзора без совершения активных действий по предотвращению нарушений.

Создание Национальных объединений стало поводом для развития всей системы саморегулирования в строительной отрасли в части взаимодействия между саморегулируемыми организациями, субъектами рынка и органами государственной власти.

Попытки связать местный уровень саморегулирования, включающий в себя собственно саморегулируемые организации, осуществляющие свою деятельность в отдельном субъекте Федерации, и национальный уровень – национальные объединения саморегулируемых организаций в строительстве, начали предприниматься в течение 2010 г.

Прежде всего, отметим, что создать механизм взаимодействия между саморегулируемыми организациями – интерес и саморегулируемых организаций, и Национального объединения, и органов государственной власти. Для саморегулируемых организаций это возможность слаженного выполнения своих функций, обмена опытом по их выполнению и решению возникающих проблем. Для Национального объединения это необходимое условие распространения своих полномочий на всех его членов, а также возможность учета региональных особенностей рынка с привлечением специалистов соответствующего региона. Для органов государственной власти взаимодействие между саморегулируемыми организациями – показатель эффективности системы саморегулирования в целом и необходимое условие ее развития через развитие законодательной базы с учетом всеобщих проблем, а не частных трудностей каждой саморегулируемой организации.

Соответственно, все три указанные стороны идут по пути создания условий для взаимодействия саморегулируемых организаций, структур, осуществляющих такое взаимодействие и координацию.

Непосредственно для реализации функций Национального объединения строителей и повышения эффективности проведения его политики на региональном уровне предусмотрены, во-первых, коллегиальные органы – окружные конференции саморегулируемых организаций, и, во-вторых, институт координаторов Национального объединения в федеральных округах и городах федерального значения.

Так, Уставом Национального объединения строителей предусмотрено проведение с целью обеспечения координации деятельности саморегулируемых организаций в федеральных округах окружных конференций членов Объединения. В окружных конференциях принимают участие члены Объединения, зарегистрированные на территории соответствующего федерального округа.

Окружные конференции членов Объединения:

– вырабатывают общую позицию саморегулируемых организаций членов Объединения, зарегистрированных на территории соответствующего федерального округа (города Москвы), для представления в органах государственной власти и органах местного самоуправления на территории федерального округа (в органах государственной власти города Москвы), на Всероссийском съезде саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, Совете Объединения;

– принимают иные решения в соответствии с компетенцией, определенной Уставом Национального объединения, регламентом Всероссийского съезда саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, регламентом Совета Объединения.

Окружные конференции членов Объединения созываются по требованию одной трети зарегистрированных на соответствующей территории саморегулируемых организаций, а также по решению Президента или Совета Объединения, Координатора по федеральному округу, Координатора по городу Москве или Санкт-Петербургу по мере необходимости, но не реже чем один раз в год.

Саморегулируемые организации имеют равные права и равное представительство на окружной конференции. Каждая саморегулируемая организация при принятии решений на окружной конференции имеет один голос.



Окружная конференция принимает решения простым большинством голосов присутствующих на заседании.

Председательствует на окружной конференции Координатор по федеральному округу, Координатор по городу Москве или Санкт-Петербургу либо его заместитель.

Положение о Координаторе по федеральным округам и городам федерального значения утверждено решением Совета Национального объединения строителей от 15 июня 2010 г. В соответствии с указанным Положением обеспечение координации деятельности саморегулируемых организаций в округах и городах федерального значения является функцией уполномоченного Национальным объединением должностного лица – Координатора.

При выполнении указанной задачи Координатор подотчетен Совету Национального объединения строителей.

Координатор решает следующие задачи:

- обеспечивает взаимодействие саморегулируемых организаций на территории соответствующего федерального округа Российской Федерации, города Москвы или Санкт-Петербурга для реализации целей и задач Объединения;

- обеспечивает взаимодействие и сотрудничество саморегулируемых организаций с соответствующим Полномочным Представителем Президента Российской Федерации в федеральном округе, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления на территории соответствующего федерального округа, города Москвы или Санкт-Петербурга;

- доводит до сведения саморегулируемых организаций, находящихся на территории федерального округа Российской Федерации, города Москвы или Санкт-Петербурга, информацию о деятельности Объединения, об иных вопросах в сфере саморегулирования;

- участвует по поручению Объединения в мероприятиях, проводимых на территории федерального округа Российской Федерации, города Москвы или Санкт-Петербурга, по вопросам деятельности саморегулируемых организаций;

- содействует реализации в федеральном округе, городе Москве или Санкт-Петербурге принятых решений органов управления Объединения;

- обеспечивает осуществление иной деятельности в пределах представленных полномочий.

На сегодняшний день координаторы избраны во всех федеральных округах и в городах федерального значения – Москве и Санкт-Петербурге. В последнюю очередь институт координаторства был закреплен при избрании Координатора по городу федерального значения – Санкт-Петербургу. Завершающим этапом данного процесса было внесение изменений в Устав Национального объединения строителей и выделение полномочий Координатора по Северо-Западному Федеральному округу. Такое решение Совет Национального объединения строителей принял 17 октября 2011 г.

Фигура Координатора, как можно предположить исходя из приведенных выше норм Положения о Координаторе, введена в систему саморегулирования по аналогии с системой исполнительной власти: неслучайно для этого выбрана окружная структура Российской Федерации, в рамках которой функционирует институт полномочных представителей Президента РФ и которая уже показала свою эффективность для представительства центрального федерального органа на местах.

Кроме того, функциональное назначение Координатора, исходя из приведенных выше норм, состоит не только в обеспечении взаимодействия Национального объединения и его членов, но и их взаимодействия с третьей стороной – государственной властью. Постановка перед Координатором таких задач – важный шаг к установлению единой вертикали саморегулирования, взаимодействующей с государственной властью на всех своих уровнях.

Кроме органов Национальных объединений, на региональном уровне функции по координации деятельности саморегулируемых организаций в строительстве осуществляют Координационные советы по федеральным округам и городам федерального значения.

Идея Координационных советов по-разному реализуется в федеральных округах. Часть округов пошла по пути создания окружного координационного совета решением руководи-



телей саморегулируемых организаций соответствующего округа. В таких случаях речь идет фактически о самостоятельном решении саморегулируемых организаций об объединении с целью, в первую очередь, обмена опытом, выработки единой региональной политики саморегулирования, и совместного решения возникающих в ходе деятельности проблем.

Координационные советы такого типа создаются решениями руководителей саморегулируемых организаций соответствующего федерального округа, т. е. используется уже сложившаяся «нарезка» субъектов РФ на федеральные округа, используемая Президентом РФ для оптимизации своих функций через институт полномочных представителей Президента РФ.

Координационные советы, созданные руководителями саморегулируемых организаций округа, действуют в Южном, Северо-Кавказском, Дальневосточном, Центральном федеральных округах.

В частности, в Дальневосточном федеральном округе Координационный совет создан решением руководителей саморегулируемых организаций округа, однако в функции Совета и Координатора входят в том числе взаимодействие и сотрудничество саморегулируемых организаций с Полномочным Представителем Президента РФ в федеральном округе, органами государственной власти субъектов РФ, а также с органами местного самоуправления.

В Южном федеральном округе координационный совет саморегулируемых организаций округа также был создан решением руководителей саморегулируемых организаций округа. Целями Совета являются повышение эффективности взаимодействия с НОСТРОЙ, с органами власти, контроль и надзор, а также решение вопросов дальнейшего развития саморегулирования, защиты прав и интересов членов саморегулируемых организаций строителей.

Действительно, создание единого коллегиального органа для совместного осуществления функций саморегулирования в любом случае имеет положительный эффект для всех саморегулируемых организаций. Национальное объединение – слишком обширная структура, и потому в первую очередь Координационные советы были созданы в федеральных округах с наибольшим количеством саморегулируемых организаций, по их собственной инициативе. Отсутствие такого органа могло бы привести к разрозненности региональной политики саморегулирования и, как следствие, – к конфликтному состоянию участников рынка.

В то же время спонтанно созданные окружные объединения саморегулируемых организаций имеют существенный недостаток, заключающийся в размытости их правового статуса. С одной стороны, они являются объединениями саморегулируемых организаций, создание которых допускается федеральным законодательством. С другой стороны, они не имеют даже формальной привязанности ни к Национальному объединению, ни к государственной власти. Такие объединения в отсутствие руководящего органа могут также спонтанно прекратить свою деятельность, что нанесет удар по единой системе саморегулирования в РФ.

В иных федеральных округах саморегулируемые организации не проявили инициативу самостоятельного создания Координационных советов, и данное решение было принято исполнительной властью, которая, как указано выше, также заинтересована в объединении саморегулируемых организаций. При организации данной модели также использовалась система объединения по федеральным округам, и такие Координационные советы созданы при полномочных представителях Президента РФ в данных округах.

Координационные советы при полномочных представителях Президента РФ действуют в Приволжском, Сибирском, Уральском, Северо-Западном федеральных округах.

В Приволжском федеральном округе решением полномочного представителя Президента РФ в округе образован Экспертный координационный совет Приволжского федерального округа по вопросам саморегулирования в строительной отрасли – консультативно-совещательный орган при Полномочном Представителе Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе, образованный в целях обеспечения комплексного подхода к организации работы по формированию в регионах Приволжского федерального округа системы саморегулируемых организаций в строительной сфере, осуществления координации взаимодействия между органами государственной власти, саморегулируемыми организациями и организациями строительного комплекса, подготовки предложений и реализации мероприятий, направленных на становление и развитие системы саморегулирования в строительном комплексе регионов округа.



Основными задачами Экспертного совета являются:

– осуществление координации взаимодействия саморегулируемых организаций, общественных профессиональных объединений в строительной сфере, предприятий и иных организаций строительного комплекса с Минрегионом России, Ростехнадзором и другими органами государственной власти в целях обеспечения эффективного функционирования системы саморегулирования в регионах округа;

– организация экспертной оценки проектов законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих деятельность саморегулируемых организаций, анализ правоприменительной практики и обобщение предложений по совершенствованию законодательства в указанной сфере;

– выработка предложений по созданию благоприятных условий и экономических стимулов, направленных на становление и развитие институтов саморегулирования в строительном комплексе регионов округа;

– обобщение опыта работы, анализ предложений и инициатив по вопросам создания и функционирования саморегулируемых организаций в регионах округа, мониторинг деятельности саморегулируемых организаций;

– обеспечение координации работ по формам и методам подготовки и переподготовки квалифицированных кадров для саморегулируемых организаций;

– анализ документов, подготовленных для подачи в Ростехнадзор в целях приобретения статуса саморегулируемой организации;

– подготовка проектов материалов по вопросам саморегулирования в строительной отрасли для Полномочного Представителя Президента Российской Федерации в округе, парламентских слушаний, конференций, семинаров, совещаний и других мероприятий.

Данный Экспертный совет формируется из сотрудников аппарата Полномочного Представителя, представителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах округа, представителей саморегулируемых организаций, общественных профессиональных объединений в строительной сфере и иных лиц, принимающих активное участие в построении системы саморегулирования в строительном комплексе.

В Северо-Западном федеральном округе Координационный совет по развитию саморегулирования в строительной отрасли при Полномочном Представителе Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе образован Распоряжением Полномочного Представителя Президента Российской Федерации в Северо-Западном Федеральном округе от 29 июля 2010 г. № 75.

Координационный совет создан в целях реализации в Северо-Западном федеральном округе государственной политики в области развития саморегулирования в строительной отрасли и координации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, расположенных в пределах Северо-Западного федерального округа.

Основными задачами Координационного совета являются: обеспечение согласованности действий органов власти на федеральном, региональном и местном уровнях в части выполнения ими требований законодательства в области саморегулирования в строительной отрасли, разработка предложений по развитию саморегулирования в строительной отрасли в Северо-Западном федеральном округе, подготовка для полномочного представителя предложений по вопросам согласованной политики саморегулирования в регионе.

Советы по вопросам саморегулирования также созданы в городах федерального значения – Москве и Санкт-Петербурге. Города федерального значения пошли по пути создания советов решениями высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, что позволяет относить такие советы, как и советы при полномочных представителях Президента РФ, к созданным по инициативе исполнительной власти, ответственной за эффективность административной реформы.

Так, Координационный совет по вопросам взаимодействия с саморегулируемыми организациями в строительном комплексе города Москвы создан распоряжением Правительства Москвы «О Координационном совете по вопросам взаимодействия с саморегулируемыми



организациями в строительном комплексе города Москвы» № 1412-РП от 6 июля 2010 г. Определено, что данный орган является постоянно действующим межведомственным консультативным коллегиальным органом, созданным в целях выработки единых подходов к реализации принципов саморегулирования в строительном комплексе Москвы, оказания организационно-технической и методической помощи в практической деятельности саморегулируемым организациям, работающим на территории города Москвы, согласования интересов Правительства Москвы, предприятий строительного комплекса города Москвы и саморегулируемых организаций.

Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 28 июля 2009 г. № 874 утверждено Положение об Общественном совете по вопросам координации деятельности саморегулируемых организаций в Санкт-Петербурге в сфере строительства при Правительстве Санкт-Петербурга. Согласно Положению основными задачами Общественного совета являются:

- подготовка предложений и рекомендаций Правительству Санкт-Петербурга, исполнительным органам государственной власти Санкт-Петербурга, направленных на создание благоприятных условий для установления организационно-правовых основ, форм и методов функционирования саморегулируемых организаций;

- подготовка рекомендаций Правительству Санкт-Петербурга в отношении документов, регламентирующих взаимодействие саморегулируемых организаций с органами государственной власти Санкт-Петербурга, иными организациями и должностными лицами, в целях содействия формированию саморегулируемых организаций и их эффективного функционирования;

- анализ правоприменительной практики Санкт-Петербурга и обобщение предложений по совершенствованию законодательства, регулирующего деятельность саморегулируемых организаций.

Представляется, что при организации Координационных советов и аналогичных им органов (Общественный совет, Экспертный совет) при исполнительной власти сложилась модель коллегиального представительного органа, имеющего роль посредника между всеми тремя сторонами отношений саморегулирования: национальным объединением, саморегулируемыми организациями округа, а также органами исполнительной власти в лице полномочного представителя Президента в округе либо высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ.

Очевидно, что построение цельной системы взаимодействия от местного до общенационального уровня между тремя группами субъектов (органы государственной власти, национальные объединения саморегулируемых организаций и собственно участники рынка – саморегулируемые организации) не может быть скоротечным процессом. Не стоит забывать, что в Российской Федерации такая система строится практически с нуля, причем сам институт саморегулирования не вполне привычен и понятен в российских условиях. Фактически национальные объединения саморегулируемых организаций – попытка согласования интересов власти и рынка путем создания промежуточного между ними звена. С одной стороны, национальные объединения не являются коммерческими организациями и в этом даже дальше от рынка, чем собственно саморегулируемые организации. С другой стороны, они, не являясь в полной мере органами управления и власти, представляют интересы своих членов в системе государственного управления и при формировании законодательной базы развития своей отрасли экономики.

Представляется, что создание национальных объединений саморегулируемых организаций – необходимый элемент системы саморегулирования, практически выражающий ее сущность. Объединение профессионалов рынка в одну организацию с целью выработки единых стандартов и участия в законотворческой деятельности, а также осуществления контрольной деятельности благоприятно влияет на качество оказываемых ими услуг и, в конечном счете, на национальную экономику.

Между тем сегодня нельзя говорить о наличии системы взаимодействия между национальными объединениями и собственно саморегулируемыми организациями, осуществляющими свою деятельность в различных субъектах Федерации. Создание Коор-



динационных советов в федеральных округах пока не имеет системного характера. Не определены окончательно даже природа таких советов, их подотчетность, природа их полномочий. Не оптимизированы взаимосвязи Координационных советов с субъектами рынка, национальными объединениями саморегулируемых организаций соответствующей отрасли и органов государственной власти. Представляется необходимым закрепление Координационных советов либо в качестве постоянно действующего органа национальных объединений в федеральном округе, либо в качестве полноценного института представительства всех участников регулирования рынка. Если первый вариант реализуется через локальное нормотворчество национальных объединений, то второй – через нормативные акты исполнительной власти, однако при этом в полной мере должен учитываться принцип саморегулирования и должны соблюдаться интересы всех трех сторон. В частности, реализацией такого подхода и является создание Координационных советов при полномочных представителях Президента РФ в федеральных округах.

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам создания и развития национальной системы саморегулирования в России. Автор рассматривает структуру внутреннего контроля системы саморегулирования со стороны региональных и национальных объединений саморегулируемых организаций на примере саморегулирования строительной отрасли. Формулируются выводы о перспективах и современном состоянии единой системы саморегулирования в строительстве, а также возможностях применения такого опыта в иных саморегулируемых сферах профессиональной деятельности.

**Ключевые слова.** Саморегулирование, саморегулируемые организации, национальные объединения.

**Annotation.** The article is devoted to the problems of creation and development of national system of self-regulation in Russia. The author considers the structure of internal control in the system of self-regulating by regional and national associations of the self-regulated organizations on an example of self-regulation in the sphere of construction. The author results conclusions about prospects and a current state of national system of self-regulation in the sphere of construction, and also considers the possibilities of application of such experience in other self-regulating spheres.

**Keywords.** Self-regulation, self-regulated organizations, national associations.

**Раздел 3**  
**ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ**

---

*Е. М. Андреева*  
*E. M. Andreeva*

**ПРОБЛЕМЫ ПРЕПОДАВАНИЯ УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ  
«ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ»  
В ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗАХ**

**PROBLEMS OF TEACHING OF THE SUBJECT MATTER  
«LEGAL REGULATION OF THE SECURITIES MARKET»  
IN LEGAL HIGH SCHOOLS**

«Правовое регулирование рынка ценных бумаг» или учебные курсы с подобными названиями представлены сегодня далеко не во всех юридических вузах страны.

Данная учебная дисциплина является сравнительно новой для юридической системы образования, в то время как для высших экономических специальностей курс «Рынок ценных бумаг» входит в перечень обязательных предметов. Правда, рынок ценных бумаг для экономистов имеет исключительно финансовую направленность, поэтому богатое методическое и учебное обеспечение данной дисциплины в рамках экономических факультетов может быть использовано при преподавании правового регулирования рынка ценных бумаг лишь в незначительной части.

В учебные программы отдельных факультетов для юристов рассматриваемая учебная дисциплина стала вводиться приблизительно с конца 90-х годов XX в. В России в образовательных учреждениях правовой направленности можно встретить близкие по названию курсы – «Правовое обеспечение рынка ценных бумаг», «Правовые основы рынка ценных бумаг», «Ценные бумаги», «Фондовое право», «Ценные бумаги в гражданском праве» и т. д. Соответственно, «внутреннее наполнение» этой дисциплины у различных учебных заведений юридического профиля может значительно отличаться<sup>1</sup>.

В связи с различной отраслевой принадлежностью норм о рынке ценных бумаг учебные курсы, посвященные ценным бумагам, в разных высших юридических заведениях читаются на различных кафедрах: административно-правовых, гражданско-правовых либо финансово-правовых дисциплин. Так, в Московском государственном университете курс «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» предлагается на кафедре предпринимательского права. В Санкт-Петербургском государственном университете учебная дисциплина «Проблемы правового регулирования рынка ценных бумаг» читается в рамках подготовки магистров права на кафедре коммерческого права. В Томском государственном университете учебная дисциплина «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» преподается на кафедре финансового права. На юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов данный предмет включен в перечень дисциплин кафедры гражданского права<sup>2</sup>.

---

© Е. М. Андреева, 2011

<sup>1</sup> См. официальный сайт Московского госуниверситета. <http://msu.ru>. Дата обращения 31.08.2011; Официальный сайт Санкт-Петербургского госуниверситета. <http://spbgu.net>. Дата обращения 31.08.2011; Официальный сайт Томского госуниверситета. <http://tsu.ru>. Дата обращения 31.08.2011; Официальный сайт Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. <http://fines.ru>. Дата обращения 31.08.2011.

<sup>2</sup> Там же.



К сожалению, курс «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» не входит в обязательный компонент высшего юридического образования<sup>3</sup>. Именно поэтому по данной учебной дисциплине нет требований, утвержденных государственным образовательным стандартом. С переходом высшего юридического образования на двухуровневую систему ситуация изменится в худшую сторону. Анализ показывает, что в структуре бакалавриата в связи со «сжатостью» программы и более короткими сроками обучения рассматриваемая дисциплина вообще не присутствует в перечне предлагаемых к изучению дисциплин. Отсутствует данный предмет и в вариативной части государственного образовательного стандарта юридического бакалавриата<sup>4</sup>.

Большие проблемы имеются с обеспечением данной дисциплины учебным и методическим материалом. По курсу «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» отсутствует учебник, который мог бы быть принят за основу при преподавании, нет разработанных и распространяемых в массовом порядке практикумов. Достоин внимания учебное пособие доктора юридических наук, доцента кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета В. А. Белова «Ценные бумаги в российском гражданском праве». Однако оно имеет два явных недостатка – гражданско-правовую направленность и крайне значительный объем: это двухтомник в более чем 1200 страниц (около 75 п. л.)<sup>5</sup>.

Как ни странно это прозвучит, одной из причин «не востребоваемости» исследуемой учебной дисциплины, на наш взгляд, является ее наименование. Пока не удалось подобрать ей односложного и звучного названия, которое смогло бы полностью осветить ее содержание. Наименование «Правовое регулирование рынка ценных бумаг», на наш взгляд, не совсем удачно, так как в нем ставится акцент на рынке ценных бумаг, а не на самих финансовых инструментах. Можно было бы предложить за основу «Фондовое право», однако данное словосочетание также не без изъянов, поскольку не все ценные бумаги относятся к фондовым ценностям. Кроме того, в законодательстве о рынке ценных бумаг данный термин используется исключительно по отношению к фондовым биржам.

Не добавляет устойчивости дисциплине и нерешенность вопроса о месте норм о рынке ценных бумаг в российской правовой системе. Совокупность юридических норм о рынке ценных бумаг следует признать самостоятельным межотраслевым правовым институтом по ряду оснований. Во-первых, эти нормы регулируют относительно самостоятельные общественные отношения, которые возникают по поводу выпуска и обращения ценных бумаг, во-вторых, это колоссальный объем источников норм о ценных бумагах, образующих определенную целостность. В-третьих, имеются общие принципы, лежащие в основе правового регулирования отношений, складывающихся в данной сфере, а именно принцип принудительного статуса ценных бумаг (принцип легалитета), принцип минимального государственного вмешательства в операции с ценными бумагами, принцип публичной достоверности ценной бумаги, принцип одновременности перехода прав на бумагу и прав, удостоверенных ценной бумагой. Межотраслевым данный институт является потому, что нормы о рынке ценных бумаг, как уже было сказано, относятся к различной отраслевой принадлежности.

Представляется, что на современном этапе «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» как учебная дисциплина должно стать полноценным предметом, предусматривающим обучение студентов правовым основам выпуска и обращения ценных бумаг.

В процессе изучения учебной дисциплины студенты должны получать глубокие теоретические и практические знания о видах и правовом режиме ценных бумаг, особенностях их эмиссии и обращения, о правовом обеспечении рынка ценных бумаг и его участниках, об основах регулирования рынка ценных бумаг и некоторые другие. Основными целями изучения дисциплины в этом случае должно быть формирование у студентов комплекса знаний о смысле, содержании и практике применения правовых норм, регулирующих ры-

<sup>3</sup> Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования. Специальность 021100 – Юриспруденция. Квалификация – юрист. Регистрационный № 260гум/СП, утв. Минобразованием РФ 27 марта 2000 г. // ССП «Консультант».

<sup>4</sup> Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования. Направление 521400 – Юриспруденция. Степень (квалификация) – бакалавр юриспруденции. Регистрационный № 261гум/бак, утв. Минобразованием РФ 27 марта 2000 г. // Там же.

<sup>5</sup> Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: В 2 т. М., 2007.



нок ценных бумаг, а также приобретение студентами умений и навыков, необходимых для решения различных практических ситуаций, защиты прав и интересов участников рынка ценных бумаг.

Правовое регулирование рынка ценных бумаг является дисциплиной достаточно сложной, требующей от студентов базовых знаний в области административного, гражданского и финансового права. Эти предметы помогают студентам более глубоко уяснить правовую природу ценных бумаг и оценить их из возможности. Поэтому данная дисциплина должна читаться на старших курсах.

Учебную дисциплину «Правовое регулирование рынка ценных бумаг» по структуре предлагается условно разбить на четыре раздела: «Введение в учебную дисциплину “Правовое регулирование рынка ценных бумаг”», «Правовой режим неэмиссионных ценных бумаг», «Правовое обеспечение выпуска и обращения эмиссионных ценных бумаг», «Характеристика рынка ценных бумаг». Таким образом, рынок ценных бумаг будет рассмотрен в статике и динамике. В первом разделе следует рассмотреть правовое регулирование рынка ценных бумаг как межотраслевой институт, отрасль законодательства, науку и учебную дисциплину, дать характеристику законодательства о рынке ценных бумаг, а также исследовать понятие ценной бумаги как таковой. Хотя оборот эмиссионных ценных бумаг во много раз превышает оборот неэмиссионных финансовых инструментов, понятие ценной бумаги не должно ограничиваться лишь анализом первой группы. Поэтому в учебный курс должны включаться сведения о правовом режиме неэмиссионных ценных бумаг, таких как вексель, банковский сертификат, закладная, инвестиционный пай, коносамент и др. Хотелось бы подчеркнуть, что из пятнадцати видов ценных бумаг, предусмотренных в настоящее время российским законодательством, только четыре относятся к эмиссионным. В четвертом разделе дисциплины предлагается анализировать рынок ценных бумаг в динамике через призму интересов, прав и обязанностей участников финансового рынка, а также вопросы ответственности и надзора.

Несмотря на потребности финансового рынка в специалистах данного профиля, преподается данный курс далеко не во всех юридических высших учебных заведениях страны. Зачастую вопросы правового регулирования рынка ценных бумаг крайне сжато освещаются в рамках преподавания гражданского, финансового, хозяйственного либо коммерческого права. Однако этого явно недостаточно с учетом того, что правовая база, регулирующая выпуск и обращение ценных бумаг, в настоящее время составляет около трехсот нормативных правовых документов, из них порядка двадцати федеральных законов. Так, например, к ним относятся Федеральный закон от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе», Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»<sup>6</sup>, Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»<sup>7</sup>, Федеральный закон от 11 марта 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», Закон Российской Федерации от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»<sup>8</sup> и, конечно, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>9</sup>. Только за 2010 год и одиннадцать месяцев 2011 г. было принято более ста правовых актов нормативного и индивидуального характера в области оборота ценных бумаг. Из них семь федеральных законов, четырнадцать постановлений Правительства Российской Федерации, около семидесяти приказов Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации. Наиболее важными актами последних лет являются Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>10</sup>, который призван обеспечивать справедливое ценообразование на финансовые инструменты, равенство инвесторов и укрепление доверия инвесторов путем создания правового механизма предотвращения, выявления и пресечения злоупотреблений на организованных торгах, долгожданный Федеральный закон 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринг-

<sup>6</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

<sup>7</sup> Там же. 2001. № 49. Ст. 4562.

<sup>8</sup> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного совета Российской Федерации. 1992. № 18. Ст. 961.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

<sup>10</sup> Там же. 2010. № 31. Ст. 4193.

<sup>11</sup> Там же. 2011. № 7. Ст. 904.



говой деятельности»<sup>11</sup>, устанавливающий правовые основы осуществления и государственного регулирования клиринга, Приказы Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 5 апреля 2011 г. № 11-8/пз-н (утвердивший Положение об особенностях обращения и учета прав на ценные бумаги, предназначенные для квалифицированных инвесторов, и иностранные ценные бумаги)<sup>12</sup>, от 5 апреля 2011 г. № 11-7/пз-н (установивший требования к правилам осуществления брокерской деятельности при совершении операций с денежными средствами клиентов брокера)<sup>13</sup>. Причинами такой активной нормотворческой работы является не только необходимость корректировки принятых актов в связи с выявлением их недочетов на практике, но и скорость развития экономических отношений, за которыми таким образом пытается «успеть» законодательство.

С декабря 2002 г. поправками к Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» была введена обязательная аттестация специалистов, работающих на рынке ценных бумаг, в форме квалификационного экзамена. Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 06-102/пз-н были утверждены типы и форма квалификационных аттестатов<sup>14</sup>. Из шести предлагаемых аттестатов три явно имеют юридическую направленность, а именно квалификационные аттестаты специалиста финансового рынка по брокерской, дилерской деятельности и деятельности по управлению ценными бумагами; по ведению реестра владельцев ценных бумаг; по депозитарной деятельности. К примеру, Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 5 ноября 2008 г. № 08-46/пз-н утверждена программа специализированного квалификационного экзамена для специалистов финансового рынка по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг (экзамен третьей серии)<sup>15</sup>. Для подготовки к сдаче только этого экзамена претендентам предлагается изучить 95 тем и 23 нормативных правовых документа, касающихся правил ведения реестра ценных бумаг. Сделать это самостоятельно крайне сложно.

Еще в 1927 г. М. М. Агарков писал: «Общая теория ценных бумаг, а также и учение об отдельных бумагах относятся к числу наиболее сложных отделов юридической науки. Даже чисто практическое ознакомление с ними представляет достаточно много трудностей для лиц, неискушенных в правоведении»<sup>16</sup>. С этим высказыванием трудно не согласиться.

Возникает закономерный вопрос, каким образом появятся квалифицированные юридические кадры в этой области? В Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043-р, отмечено, что целью Стратегии является обеспечение ускоренного экономического развития страны посредством качественного повышения конкурентоспособности российского финансового рынка, а в качестве одной из задач ставится совершенствование правового регулирования на финансовом рынке<sup>17</sup>. Тем не менее представляется, что таких результатов будет трудно достичь при отсутствии подготовленных юридических кадров в данной области.

**Аннотация.** Данная статья посвящена отдельным вопросам преподавания в юридических вузах Российской Федерации основ выпуска и обращения ценных бумаг. Автор исследует возникающие проблемы организационного, методического и учебного характера.

**Ключевые слова.** Ценные бумаги, учебная дисциплина «Правовое регулирование рынка ценных бумаг», учебная программа, бакалавриат, подготовка профессиональных кадров.

**Annotation.** The article is devoted to some questions of teaching in Russian Federation the subject «Legal securities regulation». The author researches organizational, methodical and studying problems.

**Keywords.** Securities, learning subject «Legal securities regulation», learning program, bachelor degree, training of professional staff.

<sup>12</sup> Российская газета. 2011. 8 июня.

<sup>13</sup> Там же. 2010. 14 апр.

<sup>14</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 46.

<sup>15</sup> Там же. 2009. № 13.

<sup>16</sup> Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 233.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

## Раздел 4

### КОНФЕРЕНЦИИ И СЕМИНАРЫ

---

#### МАТЕРИАЛЫ IX МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ

#### «ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ: ВОЗРОЖДЕНИЕ, РАЗВИТИЕ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ» (Санкт-Петербург, 25–26 марта 2011 г.)

В. А. Сивицкий  
V. A. Sivitskiy

#### НЕКОТОРЫЕ ТЕЗИСЫ О НАРОДНОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ В УСЛОВИЯХ ОГРАНИЧЕННОСТИ ПУБЛИЧНОГО РЕСУРСА

#### SOME THESES ABOUT NATIONAL REPRESENTATION IN THE CONDITIONS OF LIMITATION OF THE PUBLIC RESOURCE

1. Сначала несколько слов о народном представительстве как таковом. Наверное, очевидно, что наиболее чистым, рафинированным воплощением народовластия является непосредственное волеизъявление населения (причем, подчеркнем, речь идет именно о чистоте конструкции, но не о качестве решений, принимаемых таким образом). Однако для такой формы народовластия есть естественные ограничения: место, где собраться, чтобы было возможным конструктивное обсуждение проблемы, и, в принципе, численные пределы участников конструктивной дискуссии. Поэтому человечество было вынуждено использовать «суррогат» чистого народовластия – народное представительство.

Отметим, что через 1–2 десятилетия человечество, возможно, будет настолько технически продвинуто и настолько способно к конструктивному обсуждению в он-лайн режиме, что роль непосредственной демократии увеличится. Можно себе представить, как гражданам на техническое устройство приходит вопрос для обсуждения и решения, и они с помощью электронных средств голосуют. Если технически это вопрос завтрашнего дня, то с точки зрения культуры обсуждения – в лучшем случае послезавтрашнего.

2. Но если возникла техническая потребность действовать при осуществлении власти через представителей, необходимо выяснить, как определяются эти представители. Есть разные варианты. Первый – выбор по жребию. Это самый честный способ, но он не обеспечивает качество представительства.

Второй – выбор лучших. В общем-то, применяемая схема: так, например, фактически формировался Верховный Совет СССР: лучшие доярки, лучшие композиторы и т. д. Но эта качественность, во-первых, оценочна, во-вторых, не носит целевой характер, не связана с осуществлением собственно функций представительства.

Наконец, остается третий вариант – выбор адекватно представляющих интересы. Именно это – победа на выборах того, кто агрегирует определенный интерес, четко выражает его и показывает свою способность выражать этот интерес в деятельности представительного органа, – в наибольшей степени позволяет замещать прямую демократию, так как дает



представителю не только формальный (что он – представитель), но и содержательный мандат (содержательный не равно императивный, он может быть и свободным с точки зрения степени обязанности представителя следовать этому мандату). Итак, «представительство интересов» является наиболее адекватным выражением представительства.

3. Соответственно, представительство в указанном смысле имеет место только тогда, когда есть реальная возможность конкуренции идей (подчеркнем – не идеологий, а именно идей!), подлежащих реализации в период избирательного цикла (до следующих выборов). Однако конкуренция идей на самом деле сводится к конкуренции подходов о приоритетах расходования ресурсов (прежде всего, финансовых), имеющихся у публичного образования (государства, государственного образования, муниципального образования). Ведь если бы ресурсы были неограниченны, все хорошее, что предлагается, могло бы быть реализовано, не было бы необходимости выбора приоритетов. Это был бы пресловутый «золотой век», и тогда, конечно, использование конструкции «представительство интересов» не имело бы такого значения: могло бы реализовываться представительство лучших или представительство по методу случайной выборки.

Если мы посмотрим на классическое политическое противостояние в странах, имеющих большие парламентские традиции, то увидим, что классическое противостояние проходит по линии «увеличить социальные гарантии и налоги» и «уменьшить налоги, увеличив возможности для бизнеса, и снизить социальные гарантии». И например, казалось бы, когда Президент США Обама начал реформу, направленную на фактическую бесплатность медицины, все, кроме врачей, должны были бы быть «за». Но при этом вспомним, с какими препонами реформа столкнулась. Это связано с тем, что многие прекрасно понимают, что ресурс не берется из воздуха и реализация этой задумки потребует увеличения обязательных платежей.

Фактически умение делать выбор приоритетов – показатель политической и, в публично-правовом аспекте, правовой культуры общества. С сожалением можно констатировать, что в этом плане культура российского общества еще далека от совершенства. Как представляется, в этом смысле малоперспективными будут политические силы, которые – на общем политическом фоне – будут прямо говорить о необходимости отмены тех или иных социальных благ, даже если это необходимо для высвобождения ресурса для других социальных благ, не говоря уже о других, не менее важных для общества целях.

Поэтому модель конкуренции подходов о приоритетах расходования ресурсов для характеристики представительства в российских условиях представляется проблематичной. В этом смысле, кстати, является вполне оправданным увеличение срока полномочий Государственной Думы и Президента Российской Федерации: это позволяет в условиях отечественной политической культуры в течение срока полномочий принять непопулярные решения (не говоря о них в ходе выборов, иначе выиграть практически невозможно), потерять рейтинг, получить положительный эффект от мер, восстановить рейтинг и пойти на новые выборы.

Тем не менее это не значит, что парламентские выборы в российских условиях совсем бессмысленны. Помимо того, что это средство необходимой для нормального функционирования государственной системы легитимации власти, они позволяют проводить своего рода «этический» и «эстетический» отбор кандидатов.

4. Институционально народное представительство выражается не только в деятельности «представительных органов» в их классическом понимании, но и в деятельности всех органов, функция которых состоит в реализации практических идей (принятии программ, нормативных правовых актов и т. д.) в течение срока легислатуры и порядок формирования которых предполагает зависимость состава от результатов выборов. Иными словами, правительства Франции, Великобритании, Германии, других парламентарных и смешанных республик, парламентарных монархий, безусловно, являются представительными органами. Сложнее обстоит вопрос с оценкой представительной природы выборного главы государства – президента. С одной стороны, данное должностное лицо, если не только уполномочено на выполнение символических функций, но и может определять политику в смысле принятия практических мер, отвечает указанным критериям. С другой стороны, модель главы государства (за исключением гипотетической модели коллективного главы государства, которая не рассматривается в силу отсутствия актуальности в современном конституционно-правовом пространстве) предполагает принятие решений единолично и



персональную ответственность за них, что затрудняет оценку его деятельности как носящей представительный характер.

Отметим, что фактически имеющее место смещение нормотворческой функции парламента к правительству (то, что большинство принимаемых законодательных инициатив во многих вполне демократических странах вносится правительством) не дает повод для оценок о том, что степень представительной природы власти уменьшается. Если правительство отвечает указанным выше критериям представительного органа, фактически такая деятельность осуществляется в рамках народного представительства.

5. Сама по себе свобода выборов – только один из факторов, условий представительства. Если при этой свободе нет конкуренции идей разных кандидатов или избирательных объединений, а идет только выбор – пусть и абсолютно свободный – по принципу, например, личных симпатий к кандидатам, реальное представительство в смысле выбора приоритетов при ограниченности ресурсов не обеспечивается.

С этой точки зрения на свойство представительности органа также не влияет количество участвовавших в голосовании избирателей. Если у большинства нет предпочтений по идеям, касающимся приоритетов использования ограниченных ресурсов, меньшинство вполне может решать этот вопрос, определяя тем самым направление развития страны (публичного образования) на срок легислатуры.

В принципе, применяемая избирательная система также не влияет на оценку народного представительства как реального. Во всяком случае, пропорциональная избирательная система, что общепризнанно, дает больше возможностей для выбора не столько лиц, сколько взглядов, подходов, т. е. приоритетов развития на срок легислатуры. Поэтому она по крайней мере не хуже с точки зрения обеспечения представительства, чем мажоритарная система.

6. Как ни странно, важный аспект представительства в смысле выбора приоритетов в условиях ограниченности ресурсов – это вопрос разграничения полномочий «по вертикали»: по линии Российская Федерация – субъекты Российской Федерации – муниципальные образования. Принципиально важно, чтобы ресурсом каждого уровня распоряжался сам этот уровень.

Однако в российской правовой системе данная ситуация неоднозначна. Яркая иллюстрация тому – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2006 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»». Суть проблемы и самого решения вкратце состоит в следующем.

Согласно ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ в дящихся правоотношениях для лиц, у которых возникло до 1 января 2005 г. право на компенсации в натуральной форме или льготы и гарантии, носящие компенсационный характер, закрепленные в отменяемых данным Федеральным законом нормах, указанный Федеральный закон не может рассматриваться как не допускающий реализацию возникшего в указанный период права на эти компенсации, льготы и гарантии в форме и размерах, предусмотренных данным Федеральным законом (ч. 1). При издании органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в связи с принятием данного Федерального закона нормативных правовых актов должны быть соблюдены следующие условия: вновь устанавливаемые размеры и условия оплаты труда (включая надбавки и доплаты), размеры и условия выплаты пособий (в том числе единовременных) и иных видов социальных выплат, гарантии и компенсации отдельным категориям граждан в денежной форме не могут быть ниже размеров и условий оплаты труда (включая надбавки и доплаты), размеров и условий выплаты пособий (в том числе единовременных) и иных видов социальных выплат, гарантий и компенсаций в денежной форме, предоставлявшихся соответствующим категориям граждан, по состоянию на 31 декабря 2004 г. При изменении после 31 декабря 2004 г. порядка реализации льгот и выплат, предоставлявшихся отдельным категориям граждан до указанной даты в натуральной



форме, совокупный объем финансирования соответствующих льгот и выплат не может быть уменьшен, а условия предоставления не могут быть ухудшены (ч. 2).

В соответствии с Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (п. 8 ст. 156) Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 6 марта 1992 г. № 2464-1 «Об упорядочении платы за содержание детей в детских дошкольных учреждениях и о финансовой поддержке системы этих учреждений», установившее предельный размер платы, взимаемой с родителей за содержание детей в детских дошкольных учреждениях, утрачивало силу с 1 января 2005 г. В связи с этим плата в дошкольных учреждениях Твери на основании решения органов местного самоуправления была увеличена. Соответствующие решения оспаривались гражданами и прокуратурой со ссылкой на положение ч. 2 ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, в силу которого органы местного самоуправления при издании в связи с принятием данного Федерального закона нормативных правовых актов, изменяющих порядок реализации льгот и выплат, предоставлявшихся отдельным категориям граждан до 31 декабря 2004 г. в натуральной форме, после указанной даты не могут уменьшать совокупный объем финансирования льгот и выплат и ухудшать условия их предоставления. Жалобы были в основном удовлетворены судом, а органы местного самоуправления Твери, в свою очередь, оспорили в Конституционном Суде соответствующие положения Федерального закона.

Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая дело, сделал вывод об обязанности муниципальных образований сохранять прежний размер платы в дошкольных учреждениях, а следовательно, указал на конституционность положений ст. 153 Федерального закона № 122-ФЗ. При этом, понимая, что вопрос о реализации гарантий (когда-то установленных федеральными актами) – это вопрос по существу финансовый, Конституционный Суд указал в Постановлении, что самостоятельность местного самоуправления в сфере бюджетной деятельности гарантируется закрепленным в ст. 133 Конституции Российской Федерации и конкретизированным в федеральных законах правом на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Поэтому недостаточность собственных доходных источников в муниципальных образованиях влечет обязанность органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять в целях сбалансированности местных бюджетов надлежащее бюджетное регулирование, что обеспечивается, в частности, посредством использования правовых механизмов, закрепленных в Бюджетном кодексе Российской Федерации. Из этого Конституционный Суд Российской Федерации сделал вывод о том, что расходы на содержание детей в муниципальных дошкольных образовательных учреждениях в той их части, в какой они осуществляются публичной властью, должны производиться из местных бюджетов, а при недостаточности собственных источников финансирования – за счет федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации в порядке компенсации дополнительных расходов. Конкретные формы компенсации дополнительных расходов и установление соответствующего механизма определяются, по мнению Конституционного Суда, в законодательном порядке. Отметим, что федеральное законодательство не устанавливает достаточных гарантий обеспечения объема доходов местных бюджетов, необходимого для решения вопросов местного значения. Реально добиться компенсации расходов местных бюджетов можно только в рамках наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации подтвердил конституционность положений ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ и указал, что по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти положения предполагают обязанность органов местного самоуправления сохранить сложившиеся по состоянию на 31 декабря 2004 г. пропорции в распределении расходов на содержание детей в муниципальных дошкольных образовательных учреждениях между родителями и муниципальными образованиями, определенные федеральными нормами, действовавшими до 1 января 2005 г., а также объем бюджетного финансирования, обеспечивавшего реализацию этих норм по состоянию на 31 декабря 2004 г., и предполагают обязанность Российской Федерации и субъектов Российской Федерации оказывать



финансовую помощь муниципальным образованиям в целях надлежащего исполнения ими установленных федеральным законодательством расходных обязательств по содержанию детей в муниципальных дошкольных образовательных учреждениях.

Логика Конституционного Суда Российской Федерации в этом решении хотя не бесспорна, но очевидна: для блага граждан, для реализации их конституционных прав федеральный законодатель может допустить ограничение права местного самоуправления на самостоятельное осуществление полномочий в части определения приоритета расходования ресурсов. Однако ценность представительства на местном уровне в этом случае снижается: решение о приоритетах, относящееся к муниципальному уровню, во многом предопределено позицией федерального законодателя, причем по воле федерального же законодателя ограничивается материальный публичный ресурс муниципального уровня власти (имеется в виду весьма ограниченный объем местных налогов).

7. А нужно ли все-таки реальное представительство, предполагающее выбор приоритетов в условиях ограничения ресурсов? Как представляется, жизненно необходимо: ситуация ограниченности ресурсов закончится не скоро, и очень важно принимать рациональные, взвешенные, можно сказать, умные решения. Только реальная конкуренция идей, а не симпатий, при формировании представительных органов позволит определять приоритеты развития страны, субъекта Российской Федерации, муниципального образования. И для этого нужны не только свободные выборы, но и воспитание разумной гражданской позиции, состоящей как раз в понимании ограниченности ресурсов и умении стратегически – хоть и, возможно, на интуитивном уровне – планировать их приложение. Именно поэтому – в условиях крайне малого времени на разумный исторический выбор – огромным вредом, можно сказать «непрощаемым грехом», со стороны политических партий будет популизм. Ведь если в ходе выборов с таких позиций будет выступать хотя бы одна партия, то и другие тоже не смогут удержаться. И механизм реального народного представительства так и не сложится.

**Аннотация.** В статье кратко представлена позиция автора о содержании и пределах народного представительства. Автор отстаивает позицию, что в современных условиях народное представительство должно проявляться как представительство интересов. В качестве условия представительства в указанном смысле рассматривается конкуренция подходов о приоритетах расходования ресурсов (прежде всего, финансовых), имеющихся у публичного образования. Анализируется, как это требование реализуется в российских условиях. Рассматриваются некоторые другие аспекты представительства, в том числе в аспекте федеративных отношений и местного самоуправления.

**Ключевые слова.** Народовластие, народное представительство, представительство интересов, выборы, голосование, определение приоритетов, политическая и правовая культура, публичные ресурсы, финансы, избирательный цикл, легитимация парламента, формирование правительства, разграничение компетенции между уровнями публичной власти.

**Annotation.** The theses provide a brief summary of the author's attitude towards the substance and scope of the people representation. The author upholds the view according to which in modern times the people representation is to manifest itself as the representation of interests. It is the competition of approaches to the priorities of spending resources (primarily financial ones) available to the public entity that is considered as the condition of representation in the mentioned sense. Subject to analysis are the ways to implement this requirement in Russia. Dealt with are also certain other aspects of the representation, including those of federal relations and local self-government.

**Keywords.** Sovereignty of the people, people representation, representation of interests, elections, voting, determination of priorities, political and legal culture, public resources, finances, electoral cycle, parliament legitimization, forming of government, distribution of competences between levels of public power.



## КОНТРОЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

### SUPERVISORY POWERS OF THE FEDERAL ASSEMBLY OF RUSSIAN FEDERATION: IMPLEMENTATION CHALLENGES

Одним из базовых принципов современного государства является принцип разделения властей, предполагающий взаимодействие и взаимосвязь различных ветвей государственной власти.

Вопрос о взаимодействии законодательной и исполнительной власти остается одним из самых сложных в современной России.

Согласованные действия разных ветвей власти – важная предпосылка их собственного существования и развития, а также обеспечения единства государственной власти, основанного на принципе разделения властей.

Одной из форм взаимодействия законодательной и исполнительной власти является контроль законодательной власти за деятельностью исполнительной власти – парламентский контроль.

Контроль за деятельностью правительства напрямую следует из основных положений о разделении властей: в частности, он предусматривается правом парламента утверждать кандидатуру премьер-министра, выражать недоверие правительству, инициировать принятие законопроектов, следить за исполнением федерального бюджета.

Конституцией РФ предусмотрен ограниченный перечень средств парламентского контроля в отношении Правительства РФ и Президента РФ.

Еще будучи Президентом РФ, В. В. Путин, а затем Д. А. Медведев неоднократно заявляли, что Россия – президентская республика, и «образование парламентской демократии на территории Российской Федерации будет означать гибель России как страны»<sup>1</sup>.

Во многом такая позиция первых лиц государства способствовала отсутствию у Федерального собрания реальных контрольных полномочий как в отношении Президента, так и в отношении исполнительной власти.

Российский парламент юридически не может повлиять на проводимую внутреннюю и внешнюю политику, поскольку ее основные направления определяются Президентом РФ.

Глава государства, в конечном счете, определяет политическую судьбу Правительства, начиная с формирования, заканчивая вопросами ответственности и отставки. Даже в те периоды времени, когда Президент не может распустить Государственную думу и вынужден объявить об отставке Правительства РФ в случаях выражения ему недоверия либо при отказе в доверии, он юридически не обязан менять состав Правительства РФ и тем более основные направления политики<sup>2</sup>.

У Государственной думы на сегодняшний день отсутствуют действенные рычаги, которые позволяют перманентно контролировать работу Правительства.

Первым шагом на пути укрепления парламентаризма в России стало принятие в 2005 г. Федерального закона «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>3</sup>. Парламентское расследование представляет собой особую форму

© А. Н. Станкин, 2011

<sup>1</sup> Путин за президентскую республику // [http://news.politsovet.ru/n\\_news.asp?article=3453](http://news.politsovet.ru/n_news.asp?article=3453) (доступ 5 февраля 2011 г.); Россия – президентская республика // [http://www.gazeta.ru/politics/2008/03/25\\_a\\_2676697.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2008/03/25_a_2676697.shtml) (доступ 5 февраля 2011 г.).

<sup>2</sup> Суворов В. Н. Конституционный статус Президента Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 103.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2006. №1. Ст. 7.



совместной работы палат Федерального Собрания Российской Федерации по контролю над деятельностью исполнительных органов власти.

Безусловно, закон важный. Примечательно, что законом наложено табу на расследование деятельности Президента РФ. Таким, образом, единственной формой воздействия парламента на Президента РФ остается процедура импичмента, которую Федеральное собрание РФ проводит совместно с другими органами. Другим недостатком данного Закона, как справедливо отмечает С. А. Авакьян, является то, что правом расследования обладают только обе палаты парламента, что позволяет нейтрализовать весь парламента<sup>4</sup>.

Заметим, что в ряде стран право на проведение расследований закреплено за парламентами конституционно<sup>5</sup>. Весьма удачной представляется формулировка ст. 82 Конституции Италии: «Каждая палата может проводить расследование по вопросам, представляющим государственные интересы. Для этой цели она назначает из своих членов комиссию в пропорции, отражающей соотношение различных фракций. Комиссия по расследованию проводит исследования и проверки с такими же полномочиями и ограничениями, как и судебная власть».

Идея усиления парламентакого контроля за деятельностью исполнительной власти была озвучена Президентом РФ Д. А. Медведевым 5 ноября 2008 г. в первом ежегодном послании к Федеральному собранию<sup>6</sup>.

Внесенные в Конституцию РФ и в Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» поправки имеют базовое значение для осуществления парламентакого контроля за исполнительной властью, создают условия для системной оценки деятельности Правительства РФ<sup>7</sup>.

Однако попытки комплексной регламентации парламентакого контроля в России находят сопротивление со стороны органов исполнительной власти. Так, в 2009 г. группой депутатов был внесен проект Федерального закона «О парламентаком контроле в Российской Федерации».

16 марта 2010 г. Правительство РФ представило отрицательное заключение на данный законопроект. Высказанные в заключении замечания противоречат логике, здравому смыслу, носят явно надуманный характер<sup>8</sup>. В частности, одним из главных «аргументов» заключения явилось то, что в предлагаемом законопроекте дублируются положения Федерального закона «О парламентаком расследовании Федерального Собрания Российской Федерации». Данное умозаключение представляется несостоятельным, поскольку парламентакий контроль принципиально отличается от парламентакого расследования: контроль носит постоянно действующий характер, расследование проводится по конкретному случаю.

Как следует из ст. 2 проекта Федерального закона «О парламентаком контроле в Российской Федерации», парламентакий контроль – осуществление палатами Федерального собрания Российской Федерации, законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации отнесенных к их компетенции контрольных полномочий по обеспечению соблюдения, исполнения и применения соответственно Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов и других нормативных правовых актов Российской Федерации, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Парламент, который не может контролировать исполнение принимаемых им законов, нельзя назвать эффективным.

Отметим, что ранее, в 2002 г., Законодательным собранием Пермской области в Государственную думу РФ был внесен проект Федерального закона «О парламентаком контроле за соблюдением и исполнением федеральных законов», направленный на установление контрольных полномочий палат Федерального собрания Российской Федерации

<sup>4</sup> Авакьян С. А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 5–12.

<sup>5</sup> См., напр.: ст. 44 Основного закона ФРГ; ч. 1. ст. 169 Конституции Швейцарской Конфедерации; ст. 26 Конституции Латвии и др.

<sup>6</sup> Российская газета. 2008. 6 ноября.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2, 3.

<sup>8</sup> См., подробнее: Парламентская газета. 2010. 9 апр.



за соблюдением и исполнением федеральных законов органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными и религиозными объединениями и их должностными лицами. На данный законопроект Правительство РФ также представило отрицательное заключение. Причем мотивировка отклонения обоих законопроектов во многом идентична.

Сложно говорить о полноценном реальном парламентском контроле в отношении Правительства РФ, когда интересы думского большинства и правительства совпадают. Инициативы оппозиционных партий попросту игнорируются. Весьма показательна известная фраза руководителя Государственной думы РФ: «Парламент – не место для дискуссий». При таких условиях смысл парламентского контроля теряется.

Необходимо, прежде всего, для самой партии «Единая Россия» создать условия для деятельности оппозиционных партий. Однако это долговременная и сложная в политическом отношении задача.

Значимость парламентского контроля будет возрастать с развитием демократических начал в обществе и государстве.

**Аннотация.** В статье содержится характеристика одного из видов взаимодействия законодательной и исполнительной власти, а именно контрольных полномочий парламента России в отношении исполнительной власти.

**Ключевые слова.** Парламентский контроль, законодательная власть, исполнительная власть, разделение властей, правительство.

**Annotation.** The article contains a description of one type of interaction between the legislative and executive bodies, namely the supervisory powers of the Russian parliament against the executive.

**Keywords.** Parliamentary control, the legislative power, executive power, separation of powers, the government.

*И. В. Тепляшин  
I. V. Teplyashin*

## УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

### PUBLIC PARTICIPATION IN ANTICORRUPTION MECHANISM: PROBLEMS OF THE THEORY

В Федеральном законе Российской Федерации «О противодействии коррупции» в перечне мер по профилактике коррупции закреплены такие меры, как формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции. Среди основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции обозначено создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также



с гражданами и институтами гражданского общества<sup>1</sup>. Здесь законодатель соглашается с тем, что при наличии у граждан высокого уровня правовой культуры и инициативы в первую очередь происходит повышение качества правоприменительной деятельности, ограничение произвола со стороны государственной власти, установление надлежащей регламентации деятельности органов власти при выполнении ими своих задач и функций.

В итоге российский законодатель и общественность приступили к формированию «правовых контуров» прогрессивного механизма борьбы с коррупцией. Необходимым основанием успешной борьбы с коррупцией является не только непосредственная деятельность органов государства, но и вовлечение в этот процесс представителей общественности. При этом, на наш взгляд, именно личность, внутренний мир человека, правовые установки и законные интересы гражданского общества в вопросе преодоления коррупции занимают первостепенное место и должны играть ключевую роль.

Примечательно, что в стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года подчеркивается: «Главным направлением государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов граждан». При этом ряд норм Стратегии (ст. 39, 48, 55 и др.), закрепляющих механизмы противодействия угрозам национальной безопасности, в том числе и борьбы с коррупцией, устанавливают необходимость взаимодействия государства и институтов гражданского общества<sup>2</sup>.

Как видится, первичными условиями создания цивилизованной модели противодействия коррупции, помимо прочего, должны выступить: реальное существование гражданского общества, его полноценное функционирование при сочетании интересов общества и государства, а также формирование института общественного контроля и участия представителей гражданского общества в антикоррупционных механизмах.

В силу этого сегодня в правовой жизни России пристальное внимание следует обратить на такой способ механизма противодействия коррупции, как общественное присутствие и представление интересов граждан в антикоррупционных механизмах, практику реализации которых уже можно фиксировать сегодня. Представляется, что институт общественного участия и реализации своих законных интересов в механизме противодействия коррупции может заключаться в непосредственном участии представителей общественности в противодействии коррупции путем включения их в соответствующие антикоррупционные комиссии и группы.

1. Особого внимания заслуживают комиссии с участием представителей гражданского общества, осуществляющих принятие, прежде всего на федеральном уровне, соответствующих антикоррупционных нормативных и правоприменительных актов, их изменения и отмены. Это советы и комиссии, формируемые при органах государственной власти России, органах государственной власти субъектов РФ, в состав которых, помимо чиновников и государственных служащих, входят представители общественности, например, члены Общественной палаты РФ или Общественных палат, Гражданских ассамблей субъектов РФ.

2. Можно также говорить о деятельности альтернативных государственных экспертных агентств, формируемых из представителей гражданского общества, цель которых – анализ качества соответствующих законов и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления через призму законных интересов и общественных потребностей российского гражданского общества. В ст. 5 Федерального закона РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» допускается соответствующая возможность участия в подобной деятельности институтов гражданского общества и отдельных граждан<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 дек.

<sup>2</sup> Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» от 12 мая 2009 г. № 537 // Там же. 2009. 19 мая.

<sup>3</sup> Федеральный закон Российской Федерации «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Там же. 22 июля.



3. Это конкурсные и аттестационные комиссии, с участием представителей общественности, принимающих решения о поступлении граждан на государственную гражданскую и муниципальную службу. Это комиссии по разрешению конфликта интересов на государственной и муниципальной службе. Здесь также можно говорить о комиссиях, принимающих решение о коммерческой деятельности гражданского служащего после его отставки<sup>4</sup>.

4. Это комиссии, осуществляющие контроль за законностью в сфере лицензирования и аккредитации учреждений высшего и среднего профессионального образования, научной деятельности и принимаемых решений соответствующими диссертационными советами и научными экспертами.

5. Важно обратить внимание на законные интересы представителей общественности, участвующих в составе государственных органов, принимающих решения о предоставлении предпринимательскому сообществу сертификационных разрешений на выпуск, поставку, продажу товара и продукции, иную коммерческую деятельность в условиях, например, соблюдения антимонопольного законодательства; либо при распределении государственных средств, материальных благ и ценностей, например, в условиях проведения конкурсов на государственные и муниципальные закупки, реализацию трендов на выполнение отдельными коммерческими организациями необходимых работ за счет бюджетного финансирования и др.

Безусловно, могут быть приведены и иные примеры форм участия представителей гражданского общества и реализации ими своих интересов в механизме противодействия коррупции. Обозначенные примеры характеризуют представительство общественности в деятельности антикоррупционных комиссий. В этом плане содержание работы подобных комиссий, характер принимаемых ими решений в определенной мере наполнились бы общественной позицией, подчеркнули бы степень общественного доверия в отношении деятельности органов власти, что, безусловно, является важным принципом не только эффективного антикоррупционного механизма, но и процесса укрепления основ демократии в современном российском обществе.

Стоит подчеркнуть, что здесь речь идет о гражданах, участвующих в вышеназванных комиссиях, за которыми, в условиях выполнения общественного долга, закреплены соответствующие функции и роль в механизме противодействия коррупции, и при этом данные лица не наделены императивно-властными полномочиями. Сегодня следует повысить внимание к подобным организациям и понять, что такое включение граждан в подобную деятельность должно быть нормативно выверенным и социально гармонизированным. В силу этого данные лица должны быть законодательно наделены дополнительными правами, а также соответствующими гарантиями своей деятельности, с целью реализации своих стремлений и законных интересов, проявления необходимой инициативы и позиции по конкретным организационным вопросам. Так, например, федеральным органам исполнительной власти необходимо в первоочередном порядке рассматривать обращения данных лиц по фактам совершения коррупционных поступков. В процессуальном законодательстве можно было бы закрепить особую процедуру правоприменительной деятельности, реализуемой с участием или по инициативе представителей гражданского общества, осуществляющих контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции, с предоставлением последним соответствующих условий в реализации своих особых обязанностей и общественного долга.

Немаловажным является система социальной, материальной, организационной и иных форм поощрения деятельности этих граждан в зависимости от конкретного результата. Представителям гражданского общества, осуществляющим контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции, могут быть предоставлены существенные социальные льготы и организационно-правовые преференции, реализация которых была бы возможна как на федеральном, так и на муниципальном уровне.

В объем правового статуса данной категории граждан также целесообразно включить соответствующие обязанности, запреты и ограничения, как категории, гарантирующие безупречное и дисциплинированное отношение гражданина к своей, в определенной мере,

<sup>4</sup> Указ Президента Российской Федерации «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»» от 21 июля 2010 г. № 925 // Там же. 2010. 23 июля.



особой общественной деятельности. Эти правила, в первую очередь, должны обуславливать объективное, дисциплинированное и принципиальное выполнение исследуемой категорией граждан своего общественного долга и возложенных задач. Здесь может быть создан институт соответствующего контроля со стороны органов государства, вплоть до введения института ретроспективной юридической ответственности за ненадлежащее выполнение данными лицами обязанностей или злоупотребления своим статусом. В итоге, можно говорить о создании гармоничного и соответствующего демократическим принципам российского государства социально-правового статуса представителей общественности, включенных в механизм противодействия коррупции.

Стоит надеяться, что особый вклад в развитие института гражданского представительства в механизме противодействия коррупции внесет, прежде всего, юридическая наука. Достаточно значимыми представляются методологическое обоснование и принятие правового регламента «включенности» граждан в антикоррупционные механизмы. При этом законодателю необходимо продолжить формирование адекватного современной социальной обстановке алгоритма реализации представителями гражданского общества своего общественного долга в механизме противодействия коррупции.

В заключение можно сказать, что вышеназванные предложения, являясь отправными точками для новых исследований, безусловно, нуждаются в своей оценке со стороны российского законодателя, правоприменителя и научной общественности. При этом качественные составляющие технологии противодействия коррупции, модель общественного присутствия в этом вопросе, характер социального портрета гражданина, участвующего в антикоррупционном механизме, будут способствовать укреплению принципов демократии современной России как прогрессивно развивающегося правового государства.

**Аннотация.** В статье обосновывается необходимость учета интересов российской общественности в механизме противодействия коррупции в современной России. Обращается внимание на организационные особенности участия личности и институтов гражданского общества в формировании российской антикоррупционной политики.

**Ключевые слова.** Коррупция, общественный долг, гражданское общество, механизм противодействия коррупции.

**Annotation.** The article makes the case for taking into account the interests of Russian public anticorruption mechanism in modern Russia. Draws attention to the institutional features of personal participation and institutions of civil society in formation of Russian anti-corruption policies.

**Keywords.** Corruption, public duty, civil society, anticorruption mechanism.



## ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

### THE REPRESENTATIVE POWER IN A CONTEXT OF THE CONSTITUTIONAL ECONOMY

Важнейшая роль представительных органов власти в формировании государственной политики в целом и государственной экономической политики в частности – важнейший и неотъемлемый атрибут любого государства, претендующего на восприятие его как правового. В большинстве парламентских государств решение ключевых вопросов управления государственной собственностью, налогообложения, социально-экономической политикой немислимо без участия представительных органов власти, при этом наиболее значимым измерением степени демократического развития государства является влияние депутатского корпуса на деятельность исполнительной ветви власти.

Конституционное разделение властей во многом определяет характер и направление экономической политики, однако ответ на вопрос о том, каково оптимальное соотношение функций и компетенции органов государственной власти в данном направлении, не столь очевиден. Для современной России характерным является сосредоточение весьма значительной экономической власти в рамках компетенции власти исполнительной, что в определенной мере таит в себе угрозу публичным экономическим интересам государства. Однако справедливости ради следует отметить, что подобная ситуация характерна не только для нашего государства. Конституции большей части стран, как правило, не определяют предметную компетенцию органов государственной власти, что в условиях отсутствия четких конституционных критериев участия государства в управлении экономикой «ведет фактически к бесконтрольному росту мощи исполнительной власти»<sup>1</sup>. Расширение компетенции исполнительной власти основывается на принципе «подразумеваемых» (implied) полномочий, т. е. полномочий, предоставленных какому-либо государственному органу по конституции, но не указанных в ней явно.

В связи с этим представляется вполне справедливым мнение П. А. Астафичева о том, что государственное участие в управлении экономическим развитием должно быть, прежде всего, демократичным. Если государственный экономический интерес выражается через волеизъявление органа исполнительной власти, сформированного вне избирательной системы, функционирующего в закрытом режиме и без гарантий надлежащей публичности, слишком высока вероятность того, что здесь будут преобладать далеко не публичные интересы. И напротив, если общество и народное представительство хорошо информированы о целях гражданско-правовых сделок с государственным участием, существуют юридические стандарты раскрытия экономической информации публичного значения, причем именно парламентскими правовыми актами утверждаются ключевые направления социально-экономической политики – налицо демократическая методология<sup>2</sup>.

В исследованиях политической экономии новейшего времени механизм формирования электоральных предпочтений так называемого демократического типа признан в наибольшей степени способным максимально полно и точно учитывать индивидуальные (частные) предпочтения и, что называется, трансформировать их в представления общественные.

© Е. В. Титова, 2011

<sup>1</sup> Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов. М., 2006. С. 229.

<sup>2</sup> Астафичев П. А. Компетенция народного представительства в экономической сфере: проблемы правового регулирования // Ученые записки юридического факультета / Под ред. А. А. Ливеревского. СПб., 2008. Вып. 11(21). С. 54–55.



Так, по мнению авторов эмпирического исследования «Экономические эффекты конституций: что говорят данные?»<sup>3</sup> Торстена Персона и Гвидо Табеллини, конституционное устройство страны оказывает существенное влияние на проводимую в ней социально-экономическую политику и результаты осуществления последней, причем степень такого влияния напрямую зависит как от соотношения законодательных и исполнительных органов власти (парламентские и президентские государства (республики)), так и от системы выборов – мажоритарного или пропорционального представительства<sup>4</sup>.

Представительную демократию осуществляет как сам народ, непосредственно избирая органы публичной власти, так и сформированные им органы, представляющие его. Задача выборных лиц, как справедливо считал Д. Оливер, – доведение до правительства мнения и жалоб избирателей и доведение до избирателей точки зрения правительства<sup>5</sup>. Поэтому выборы в представительные органы должны обеспечить такой состав этих органов, который способен воплощать наиболее значимые общественные интересы, в определенной степени осуществлять посреднические функции между государством и гражданским обществом<sup>6</sup>.

Традиционно определение демократии начинается словами: «правление, осуществляемое народом», т. е. политическая система, наделяющая индивидуумов – граждан властью. В самом деле, любой справочник подтвердит это представление. Но нередко концепция демократии сводится к ее политической стороне, без учета того, что демократия предполагает более широкую систему, при которой все граждане вправе участвовать в реализации социальной власти в обществе.

Не ставя целью осветить всю палитру полемики в отношении представления о социальной власти, определим ее как власть, которую можно реализовать социальными средствами, т. е. методами, свободными от недемократического правового принуждения. При всей сложности структуры социальной власти экономическая составляющая является ее важнейшей частью. Если политическая демократия предписывает и требует, чтобы все граждане имели право участвовать в политическом процессе, то демократия экономическая наделяет всех индивидуумов правом участвовать в экономическом процессе, производить товары и услуги и получать заработанный таким путем доход<sup>7</sup>.

Из всех типов экономических систем только один совместим с политической демократией – это свободная рыночная экономика. Только она предполагает участие потребительской ячейки (отдельно взятого индивидуума или семьи) в производстве для получения дохода, затрачиваемого на потребление, и только она соразмеряет изымаемую долю (личный доход) каждого участника с его вкладом в производство. Таким образом, представление о демократии должно соединять политическую демократию – участие всех граждан страны в процессе управления – с экономической демократией – участием тех же граждан в производстве товаров и услуг в той мере, которая позволяет ей зарабатывать достаточно средств для хорошей жизни.

По мнению профессора Оксфордского университета С. Рингена, сегодня идея экономической демократии нуждается в пересмотре. В демократическом обществе, – пишет С. Ринген, – не существует серьезной экономической демократии, которая бы осуществлялась за счет экономической эффективности. Назовем это «императивом эффективности»: ни одно политическое устройство, даже само по себе демократическое, не осуществимо демократическим путем, если есть достаточные основания считать его несовместимым с экономической эффективностью<sup>8</sup>.

Проблема взаимосвязи между демократией и свободным рынком, капитализмом и демократической системой правления относится к категории актуальнейших и насущных не только для России.

<sup>3</sup> Persson T., Tabellini G. The economic Effects of Constitutions: What Do the Data Say? Cambridge, 2003.

<sup>4</sup> См. подробнее: Тамбовцев В. Л. Экономическое значение разделения властей // Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2009. С. 192–197.

<sup>5</sup> Оливер Д. Реформа избирательной системы Соединенного Королевства // Современный конституционализм. М., 1990.

<sup>6</sup> Садовникова Г. Д. Проблемы оптимизации порядка формирования представительных органов в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 14.

<sup>7</sup> Луис О. Келсо, Патриция Х. Келсо. Демократия и экономическая власть. Сан-Франциско, 2007. С. 39.

<sup>8</sup> Стейн Ринген. Распределительная теория экономической демократии // Логос. 2004. № 2 (42). С. 116.



Базовым постулатом либерализма стала идея о прирожденных, неотчуждаемых правах каждого человека на жизнь, свободу и собственность. Неразрывная взаимосвязь данной триады выражается в убеждении, что частная собственность – это основа индивидуальной свободы, которая в свою очередь является необходимым условием самореализации отдельного индивида, выполнения им главного предназначения его жизни. Между этим постулатом, который в сфере экономики воплощается в принципах свободного рынка, и теорией политической демократии действительно существует имманентная взаимосвязь<sup>9</sup>. Особую актуальность данная проблема приобретает в связи с попытками демократического переустройства политической системы России, причиной неудач которых является отсутствие инфраструктуры рыночной экономики.

Поэтому неудивительно, что, исходя из рыночной экономики как необходимого условия утверждения демократии, у нас зачастую проводится не без определенных оснований прямая аналогия между ними. И действительно, демократическое государство является гарантом существования и эффективного функционирования рыночных отношений и свободной конкуренции, самого капитализма как социально-экономической системы. Освобождая людей от внеэкономических форм принуждения, ликвидируя всякого рода сословные и номенклатурные привилегии в данной сфере, демократия создает наилучшие условия для реализации экономической свободы индивидуального члена общества. Заклучая рынок в рамки закона и порядка, делая его объектом правового регулирования, демократия призвана обеспечить легитимность свободно-рыночных отношений. В этом смысле свобода есть функция нормально работающих институтов собственности и законности<sup>10</sup>.

Дальнейшее развитие российского демократического процесса заключается в переходе от политической демократии к социальной. О развитии демократии в стране должно свидетельствовать не увеличение числа политических субъектов, имеющих право участвовать в принятии решений, их касающихся, а увеличение политического пространства, в рамках которого это право может осуществляться. Для нашего государства, как для ряда других постсоциалистических стран существует особая проблема: введение рыночной экономики и демократии одновременно, причем реформа экономического устройства общества должна проводиться путем принятия политических решений. Такая задача – учреждение класса предпринимателей – не стояла ни в одном из прежних переходов к демократии. В большей мере решение этой задачи возлагается на органы представительной власти. В связи с этим данная проблема может быть решена с позиций конституционной экономики, «изучающей принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве»<sup>11</sup>.

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые теоретические вопросы роли представительной демократии в становлении рыночной экономики, проблемы соотношения функций и компетенции органов государственной власти при определении характера и направления экономической политики, а также такие категории, как «политическая демократия» и «экономическая демократия».

**Ключевые слова.** Представительная демократия, рыночная экономика, конституционная экономика.

**Annotation.** In article some theoretical questions of a role of representative democracy in formation of market economy, a problem of a parity of functions and the competence of public authorities are considered at definition of character and an economic policy direction, and also such categories as «political democracy» and «economic democracy».

**Keywords.** Representative democracy, market economy, the constitutional economy.

<sup>9</sup> Гаджиев К. С. Введение в политическую науку. М., 1999. С. 324.

<sup>10</sup> Баранов Н. А. Эволюция современной российской демократии: тенденции и перспективы. СПб., 2008. С. 67.

<sup>11</sup> Конституционная экономика / Отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2010. С. 11.



А. А. Уваров  
A. A. Uvarov

## ПРАВОТВОРЧЕСТВО ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

### LAW-MAIKING OF REPRESENTATIVE LOGAL AUTHORITIES

Основное место в деятельности представительного органа местного самоуправления занимает правотворчество. Все правовые акты представительного органа можно разграничить на нормативно-правовые и правоприменительные. К правотворчеству относятся только нормативно-правовые акты представительного органа. В исключительной компетенции представительного органа муниципального образования находятся: принятие Устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений; утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении; установление, изменение и отмена местных налогов и сборов и др. (ч. 10 ст. 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», далее – Закон 2003 г.)<sup>1</sup>. Помимо перечисленных в ч. 10 ст. 35 Закона 2003 г. нормативно-правовых актов, принятие которых относится к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования, в данном Законе названы и иные конкретные случаи правотворчества представительного органа: установление минимальной численности инициативной группы граждан для реализации правотворческой инициативы (ч. 1 ст. 26); порядок организации и осуществления территориального общественного самоуправления, условия и порядок выделения необходимых средств из местного бюджета (ч. 11 ст. 27); порядок организации и проведения публичных слушаний (ч. 4 ст. 28); порядок назначения и проведения собраний граждан (ч. 5 ст. 29); конференций граждан (ч. 2 ст. 30), опроса граждан (ч. 4 ст. 31); и др. Думается, что объем правотворческих возможностей представительного органа по вопросам местного значения можно определить по принципу «разрешено все, что не запрещено», т. е. ограничения в этом правотворчестве могут устанавливаться только федеральными законами и в порядке, установленном федеральными законами, законами субъектов РФ.

В иерархии муниципальных правовых актов органов местного самоуправления нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования находятся на первом месте. Решениям представительного органа должны соответствовать постановления и распоряжения главы муниципального образования и главы местной администрации, а также акты иных органов и должностных лиц местного самоуправления. Более того, правотворчество представительных органов по вопросам местного значения по отношению к правотворчеству других органов местного самоуправления должно носить учредительный характер. Иными словами, любое правотворчество этих органов по вопросам местного значения должно осуществляться на основе нормативно-правовых актов представительного органа муниципального образования.

Касаясь конкретных проблем правотворчества представительного органа местного самоуправления, следует выделить следующие: 1) адекватность правотворческих актов представительного органа интересам и воле местного населения; 2) основания возникновения и механизм разрешения правовых коллизий.

Сам процесс подготовки и принятия нормативного правового акта представительным органом муниципального образования свидетельствует о том, что этот акт является продуктом, созданным не только с участием депутатов представительного органа. Так, Устав муниципального образования в виде проекта, как правило, подготавливается местной администрацией. Затем этот проект Устава проходит публичные слушания с участием на-



селения. Далее, Устав обсуждается и принимается депутатами представительного органа, подписывается главой муниципального образования, подлежит государственной регистрации в органах юстиции, а затем официальному опубликованию (обнародованию). Таким образом, в правотворческом процессе кроме депутатов задействованы: население, местная администрация, глава муниципального образования (как глава местной администрации или председатель представительного органа муниципального образования). В отдельных случаях, например, при внесении на рассмотрение представительного органа проекта местного бюджета, установления, изменения и отмены местных налогов и сборов, исключительное право внесения правотворческой инициативы или дачи обязательного заключения по проекту нормативно-правового акта принадлежит местной администрации.

Даже если проект нормативно-правового акта вносится на рассмотрение представительного органа самими депутатами, можно ли считать, что такой проект обеспечивает полное выражение и учет интересов местного населения? «Сейчас, когда принцип императивности мандата практически исчез и на местном уровне, – отмечает Н. А. Антонова, – этот вопрос остается открытым»<sup>2</sup>. Действительно, хотя в Законе 2003 г. и сохранен институт отзыва избирателями своего депутата, данный отзыв как мера юридической ответственности, как это следует из постановления Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 г. № 7-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе», может применяться только за конкретное правонарушение, а не за позицию депутата при его голосовании по тому или иному вопросу<sup>3</sup>. Существовавшая же в советское время система наказов избирателей, которая и придавала депутатскому мандату императивный характер, новым российским законодательством о местном самоуправлении не реанимирована. В связи с этим можно, конечно, сослаться на то, что благодаря новой редакции Закона 2003 г. в его главе 5 «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления» содержится достаточно много иных механизмов приобщения местного населения к правотворческому процессу представительных органов муниципальных образований (правотворческая инициатива, публичные слушания, собрания и т. д.). Но суть дела в том, что федеральный законодатель лишь обозначил наличие этих механизмов, передав право их разработки самим муниципальным образованиям, и при этом никак не стимулировал их использование на практике. Будь то публичное слушание или собрание граждан, юридический результат их проведения слишком эфемерен и служит скорее информационным источником при взаимодействии органов местного самоуправления с населением, чем формой участия населения в осуществлении местного самоуправления. По причине объективно существующих противоречий между интересами муниципальных чиновников и местного населения не следует полагаться и на то, что в результате правотворчества органов местного самоуправления будут установлены какие-либо гарантии, позволяющие в императивном порядке учитывать выявленное мнение населения. Представляется, что на федеральном уровне законодательства следует закрепить хотя бы минимум таких гарантий населения. Так, применительно к публичным слушаниям важны не только чисто формальные (процессуальные) моменты их проведения (право инициативы населения, опубликование проекта решения, являющегося предметом публичных слушаний, указание места, времени и порядка их проведения, и т. п.), но и содержательные. К таким содержательным гарантиям публичных слушаний могли бы быть отнесены обязанность органов местного самоуправления и их должностных лиц опубликовать тезисы основных предложений, высказанных жителями в ходе публичных слушаний с комментарием, обосновывающим их принятие или не принятие; право граждан обжаловать не принятие их

<sup>2</sup> Антонова Н. А. Юридическое значение актов муниципальных органов // Проблемы народного представительства в Российской Федерации. М., 1998. С. 176.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.



предложений главе муниципального образования или депутатским комиссиям (депутатам) представительного органа местного самоуправления и др.

Непосредственной формой участия населения в правотворческой деятельности представительных органов муниципальных образований является правотворческая инициатива граждан (ст. 26 Закона 2003 г.). Федеральный законодатель не счел необходимым более детально урегулировать эту процедуру, ограничившись лишь установлением размера минимальной численности инициативной группы граждан (не может превышать 3 % от числа жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом), сроком рассмотрения проекта муниципального правового акта граждан (в течение трех месяцев со дня его внесения), некоторыми процессуальными гарантиями по его рассмотрению (возможность представителей инициативной группы излагать свою позицию при рассмотрении указанного проекта; официальное, в письменном виде доведение до инициативной группы граждан мотивированное решение, принятое по результатам рассмотрения проекта муниципального правового акта этой группой граждан). Все остальные вопросы порядка реализации правотворческой инициативы граждан должны регулироваться нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования. Между тем, на практике порядок реализации правотворческой инициативы граждан, определяемый нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования, может содержать весьма затратные механизмы оформления и реализации правотворческой инициативы граждан, включающие в себя: условия регистрации инициативной группы граждан, связанные с оформлением и подтверждением статуса ее участников; предварительную экспертизу проекта правового акта; прохождения процедуры его согласования в структурных подразделениях местной администрации муниципального образования и т. п. Конечно, если большая часть расходов, связанных с этими процедурами, будет возложена на самих инициаторов проекта нормативного правового акта, то вряд ли у кого-то из граждан появится желание выражать эту правотворческую инициативу. С другой стороны, в ст. 86 Бюджетного кодекса РФ говорится о самостоятельности установления органами местного самоуправления своих расходных обязательств<sup>4</sup>. Это значит, какие из этих расходных обязательств считать своими, а какие – чужими, решать органам местного самоуправления, которые в данной ситуации вряд ли захотят обременять местный бюджет. Таким образом, как это ни парадоксально, лучшим вариантом в сложившейся ситуации будет отсутствие нормативного правового акта представительного органа муниципального образования, регулирующего порядок реализации правотворческой инициативы граждан, тем более, что ч. 1. ст. 26 Закона 2003 г. допускает возможность реализации данной правотворческой инициативы даже при отсутствии такого акта представительного органа, при этом руководствуясь только настоящим законом.

Наряду с правотворческими формами участия населения в подготовке и принятии представительными органами муниципальных образований нормативных правовых актов, возможны и иные, в частности, контрольные формы участия населения в данной деятельности представительных органов. Одной из них является общественная экспертиза решений или проектов решений представительных органов муниципальных образований. При этом возможность такого рода форм общественного контроля на постоянной основе не нашла отражения в федеральном законодательстве. Сами же органы местного самоуправления по известным причинам не заинтересованы в создании таких общественных контролеров за своей собственной правотворческой деятельностью.

Наличие юридических коллизий в правотворческой деятельности представительных и иных органов местного самоуправления – весьма распространенное явление<sup>5</sup>. В обобщенном виде юридическую коллизию можно охарактеризовать как противоречие между

<sup>4</sup> Там же. 1998. № 31. Ст. 3823 (с изм. и доп.).

<sup>5</sup> Так, исследование деятельности правового управления администрации Воронежской области показало, что коллизии выявляются в среднем в 40 % муниципальных правовых актов, подлежащих включению в регистр нормативных правовых актов (Карташов В. Г. Правовой механизм разрешения коллизий в сфере местного самоуправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 21).



существующими правовыми актами и институтами, правопорядком и притязаниями и действиями по их изменению, признанию или отторжению<sup>6</sup>. Применительно к правотворческой деятельности представительных органов муниципальных образований правовая коллизия выражается в правомерности издания их нормативных правовых актов, соответствия Конституции РФ, законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации и субъектов РФ. В качестве оснований возникновения коллизий можно назвать: а) правовую некомпетентность депутатов представительных органов; б) противоречивость и нечеткость законодательства, определяющего правомочия представительного органа; в) злоупотребление депутатами представительного органа своими полномочиями.

Механизм разрешения правотворческих коллизий может иметь различные виды. Способами их разрешения служат: 1) преодоление юридической коллизии путем толкования; 2) разрешение юридических коллизий путем приведения неправомерного нормативного правового акта представительного органа муниципального образования в соответствие с действующим законодательством либо отмена этого акта. Средствами разрешения коллизий, по мнению Ю. А. Тихомирова, являются: «переговорный процесс, юридические споры»<sup>7</sup>. Некоторые авторы считают, что одним из обязательных участников правоотношений, возникающих в процессе разрешения коллизий в сфере местного самоуправления, является государственный орган<sup>8</sup>. Разумеется, с введением федерального и региональных регистров муниципальных нормативных правовых актов роль государственных органов в выявлении, а значит, и в разрешении правовых коллизий возрастает, поскольку кроме правоохранительных органов к этому делу подключаются и иные исполнительные органы государственной власти. Но несмотря на это, в системе местного самоуправления, построенной на началах самоорганизации, должны быть и свои собственные ресурсы разрешения правотворческих коллизий. Вполне уместно с точки зрения необходимости повышения качества и эффективности данной правотворческой деятельности наличие обратной связи между представительным органом и исполнителем, т. е. пользователем его актов. В системе местного самоуправления как нельзя лучше подходят для этого различные общественные объединения местных жителей, и прежде всего территориальное общественное самоуправление. С введением федерального и региональных регистров муниципальных нормативных правовых актов назрела необходимость в проведении периодического мониторинга этих актов, а значит, и в выработке единых и оптимальных индикаторов оценки и критериев эффективности правотворческой деятельности. В связи с этим могут быть предложены следующие подходы к анализу и оценке правотворческой деятельности представительных органов муниципальных образований:

1) соответствие нормативных правовых актов представительных органов муниципальных образований федеральному законодательству и законодательству субъектов РФ. Основой для соответствующих выводов по этому показателю служит правоприменительная практика;

2) учет разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления. Правильность определения сферы правотворчества представительных органов, полноты охвата и необходимости такого регулирования;

3) качество правотворческого материала, вырабатываемого представительными органами с точки зрения адекватности и точности регулирования общественных отношений, оптимальности механизма правового регулирования;

4) эффективность практической реализации принятых нормативных правовых актов представительных органов муниципальных образований.

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы правотворческой деятельности представительных органов местного самоуправления в России. Исследуется роль в этом про-

<sup>6</sup> Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 12.

<sup>7</sup> Там же. С. 110–124.

<sup>8</sup> Карташов В. Г. Правовой механизм разрешения коллизий в сфере местного самоуправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12.



цессе местного населения. Анализируются формы участия населения в правотворческой деятельности представительных органов местного самоуправления, отмечаются недостатки их правового регулирования действующим законодательством, вносятся предложения по устранению таких недостатков. В статье рассматриваются проблемы преодоления правовых пробелов и разрешения правовых коллизий в правотворчестве представительных органов местного самоуправления, предлагаются пути их решения.

**Ключевые слова.** Самоуправление, правотворчество, органы местного самоуправления, население, правовой акт.

**Annotation.** The article considers questions law-making of representative local authorities in Russian. Studies part local population in this process. Analyses forms participate local population in law-making of representative local authorities, remarking defects of their law regulation valid legislation, insertion proposes of correction defects. The article explores problems removal law blank and law contradiction in law-making of representative local authorities, proposes means of their decision.

**Keywords.** Self-government, law-making, local authorities, population, act.

*С. Н. Чернов*  
*S. N. Chernov*

## НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ: ИДЕИ, РЕАЛИЗАЦИЯ, ОПЫТ, ПРОБЛЕМЫ

## REPRESENTATION OF THE PEOPLE IN A DEMOCRATIC STATE. THE MAIN FEATURES, IMPLEMENTATION EXPERIENCE, PROBLEMS

Под представительством вообще теория права понимает отношение, в котором за волеизъявлением одного лица признается такое же значение, и, следовательно, оно вызывает такие же последствия, как если бы оно было волеизъявлением другого лица<sup>1</sup>.

Народное представительство в демократическом государстве обеспечивается механизмом конституционного регулирования общественных отношений, включающим определение субъективных прав и обязанностей субъектов правоотношений. К числу таких прав, на наш взгляд, целесообразно отнести права граждан на представительство в органах публичной власти. Данная идея сравнительно редко встречается в современной научной литературе<sup>2</sup>, однако это не ставит под сомнение ее научную ценность. Несмотря на отсутствие в Конституции Российской Федерации упоминания о существовании такого права, имеет смысл дальнейшая разработка субъективных политических прав, вытекающих из системы народного представительства, число которых не может ограничиваться активным

© С. Н. Чернов, 2011

<sup>1</sup> Гессен В. М. Основы конституционного права. 2-изд. Пг., С. 104.

<sup>2</sup> Масленникова С. В. Право граждан на народное представительство: Автореф дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.



и пассивным избирательным правом (правом избираемости)<sup>3</sup>, а также правом на участие в управлении делами государства<sup>4</sup>.

Сложная природа народного представительства состоит в том, что, с одной стороны, оно представляет собой необходимый и существенный организационный элемент в системе публичной власти, а с другой стороны, является выражением свободы личности, наделенной правомочиями на участие в управлении делами государства через своих представителей.

К началу XVIII в. сложились необходимые элементы классической теории народного представительства: идея «представительства по уполномочию» дается историей; идея «народа» – доктриной естественного права.

Для Локка сущность народного суверенитета заключается не в том, что народ, в лице уполномоченных им представителей, осуществляет суверенную власть, а в том, что при всякой организации власти за народом, в его неорганизованной форме, сохраняется непосредственное право верховного надзора – право восстания против тиранической власти, негодной и враждебной народу<sup>5</sup>.

Можно выделить самостоятельное положение представительства по отношению к народу. Представители не могут быть связаны мандатами по отношению к своим избирателям. Считаясь представителями всего народа, они действуют свободно, повинуюсь лишь своему разуму и совести<sup>6</sup>.

Еще во времена П. И. Новгородцева социал-демократы очень критично, с большой иронией относились к идее представительства, видя в ней много слабых сторон. Они считали представительное правление олигархическим. Олигархи, имея капитал, покупали голоса избирателей и пользовались правлением от своего имени<sup>7</sup>.

Либералы-романтики связывали представительство с надеждой, что оно в большей степени сопровождается «неизменным стремлением найти правильную форму представительства, при которой воля народа получилась бы в наиболее чистом, неискаженном виде»<sup>8</sup>.

Для того чтобы и в представительном государстве сувереном являлся народ, необходимо, чтобы воля народа была юридическим титулом представительства. Народное представительство должно выражать не «общественное мнение» страны, а волю народа; избрание представителей должно быть осуществлением власти, принадлежащей народу<sup>9</sup>.

Н. И. Матузов в своей монографии «Актуальные проблемы теории права» совершенно справедливо указывает, что субстанцией субъективного права «является юридически обеспеченная возможность». Что автор понимает под такой возможностью? Это, во-первых, возможность положительного поведения самого управомоченного, т. е. право на собственные действия. Во-вторых, возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица, т. е. право на чужие действия. В-третьих, возможность прибегнуть к мерам государственного принуждения в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности (притязание). И, наконец, в-четвертых, возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом<sup>10</sup>.

Если рассматривать ст. 32 Конституции Российской Федерации, то получается, что народный суверенитет выражается лишь в праве граждан голосовать на выборах и референдумах, выдвигать свои кандидатуры, а также иным образом «участвовать» в государственной деятельности. А как же быть с властной природой народного суверенитета, ведь концеп-

<sup>3</sup> Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. 1. Введение и общая часть. СПб., 1908. С. 436.

<sup>4</sup> Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти. <http://www.lawmix.ru/comm/1038>.

<sup>5</sup> Мальшева Н. И. Политико-правовое наследие Самуила Пуфендорфа // Правоведение. 1999. № 1. С. 122–127.

<sup>6</sup> Новгородцев П. И. Введение в философию права: Кризис современного правосознания / РАН ин-т государства и права. М., 1997. С. 147.

<sup>7</sup> Тахтарев К. От представительства к народовластию. СПб., 1907. С. 22–37.

<sup>8</sup> Еллинек Г. Конституции, их изменение и преобразование. М., 1906. С. 73.

<sup>9</sup> Гессен В. М. Основы конституционного права. 2-е изд. С. 106.

<sup>10</sup> Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 84; Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти.



туально ограничиваются политические права граждан. Все, на что могут рассчитывать граждане в правоотношениях с государством, по смыслу ст. 32 Конституции Российской Федерации, – это исполнение обязательств по организации выборов и референдумов, а также некоторый доступ к участию в государственном управлении. Мандат народного доверия, выданный парламенту или выборному должностному лицу, может быть понят как совершенно свободный, что недопустимо в демократическом обществе<sup>11</sup>. Исходя из концепции народного суверенитета, можно выделить субъективные права народа на: 1) прямое волеизъявление (референдум, выборы, отзыв); 2) народное представительство; 3) неимперативное участие в политической жизни (митинги, демонстрации, шествия, пикетирование и т. п.). В этом контексте активное и пассивное избирательное право выступают как бы в двух качествах: с одной стороны, они обеспечивают прямое волеизъявление, с другой – гарантируют демократический институт народного представительства<sup>12</sup>.

Право на представительство, прежде всего, имеет народ Российской Федерации как совокупность граждан этого государства. Другим субъектом, обладающим правом на представительство, является население соответствующих субъектов Федерации (территориальный признак). Население каждого субъекта Федерации обладает правом на представительство в Совете Федерации<sup>13</sup>, а также правом на представительство в законодательном (представительном) органе субъекта Федерации. Применение территориального признака возможно и в отношении статуса лиц, проживающих на территориях муниципальных образований. Однако в этом случае их право на представительство по общему правилу ограничивается лишь правом формировать представительный орган местного самоуправления и требовать от него решения вопросов местного значения в соответствии с потребностями и интересами муниципального сообщества. Право населения муниципальных образований на представительство в законодательных органах субъектов Федерации может быть реализовано в случае двухпалатной структуры регионального парламента.

Сравнительно часто высказываются предложения, связанные с обеспечением права на представительство коренных малочисленных народов. Так, В. А. Кряжков считает, что коренные малочисленные народы как часть российского народа – «естественные участники политического процесса»<sup>14</sup>. Из этого, с учетом зарубежной практики, автором формулируется вывод, что коренным малочисленным народам как особой группе национальных меньшинств должны быть отданы предпочтения в политической сфере. Право национальных меньшинств на политическое представительство, по мнению Л. В. Андриченко<sup>15</sup>, может быть реализовано не только путем квотирования мест в парламенте, но и посредством создания специализированных консультативных органов по примеру Австрии. Однако, подчеркивает автор, «многие современные государства не стремятся к тому, чтобы стимулировать своих граждан к организации по этническому признаку», причем «нередко во многих конкретных ситуациях не только правительство той или иной страны, но и значительные слои ее граждан весьма болезненно относятся к стремлению групп своих соотечественников заявлять о себе как о самостоятельном этносе».

Современное международное право устанавливает обязанность государства обеспечивать лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, права, свободы и возможности для развития, равные тем, которыми пользуется большинство населения страны или ее территориального подразделения. Это, в частности, закреплено в нормах, содержащихся в Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>16</sup>, который справедливо относят к числу актов, устанавливающих общепризнанные принципы, и нормы международного права.

<sup>11</sup> Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти.

<sup>12</sup> Матейкович М. С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. М., 2003. С. 19–23.

<sup>13</sup> Радченко В. И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / Под ред. Б. С. Эбзеева. Саратов, 2003. С. 143.

<sup>14</sup> Кряжков В. А. Участие коренных малочисленных народов в политическом волеобразовании (Государственно-правовые вопросы) // Государство и право. 2000. № 1. С. 20, 22.

<sup>15</sup> Андриченко Л. В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств в законодательстве зарубежных стран // Там же. 2002. № 3. С. 84, 91.

<sup>16</sup> Пакт вступил в силу для России 23 марта 1976 г.



Ключевая проблема закона о гарантиях прав и свобод национальных меньшинств – обеспечение их права участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (см. ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Задача закона состоит прежде всего в том, чтобы обеспечить в законодательных и исполнительных органах государственной власти, органах местного самоуправления представительство национальных меньшинств, что необходимо для защиты законных прав и интересов лиц, себя к ним относящих. Если это не будет достигнуто, то для националистов, обосновавшихся в некоторых субъектах Федерации и якобы защищающих права народов, называемых иногда «титულными», останутся лазейки, позволяющие сохранить преференции представителям этих народов и продолжать дискриминацию представителей национальных меньшинств<sup>17</sup>. Сохранение такой практики не только нарушает принцип равных прав всех граждан независимо от их национальной принадлежности, но и существенно подрывает развитие и единство гражданского общества. Проблема реальной ликвидации дискриминации национальных меньшинств при осуществлении ими права участвовать в управлении государством как непосредственно, так и через своих представителей, в частности, в представительных органах государственной власти и местного самоуправления, при всей кажущейся ее трудности вполне решаема.

В Республике Карелия действующее законодательство, несмотря на определенные льготы, предоставляемые коренным малочисленным народам РФ ст. 19 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 19.09.1997 г., не позволяет вепсам реализовать право на представительство в Законодательном собрании Республики Карелия, закрепленное ст. 13 ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» от 30.04.1999 г. С целью повышения роли прибалтийско-финских народов РК, в том числе вепсов, в решении вопросов, касающихся реализации их прав, постановлением Председателя Правительства РК от 22.06.2001 г. № 154 образован Совет представителей карелов, вепсов и финнов РК при главе РК. В данном Совете вепсы имеют пять своих представителей. Совет собирается ежеквартально и рассматривает вопросы обеспечения жизнедеятельности карелов, вепсов и финнов РК. В этом смысле работа Совета себя оправдывает. Тем не менее проблема представительства вепсов в законодательных органах власти РК не снимается, необходимо искать новые подходы к ее решению<sup>18</sup>.

Как известно, ст. 13 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» предусмотрела право субъектов Российской Федерации устанавливать квоты представительства малочисленных народов в законодательных (представительных) органах субъектов Российской Федерации и представительных органах местного самоуправления.

В избирательном законодательстве Ханты-Мансийского автономного округа установлено, что кандидаты в депутаты окружного законодательного органа, претендующие на избрание в пределах закрепленной для коренных малочисленных народов квоты, предлагаются представителями этих народов и избираются по особому многомандатному избирательному округу всеми избирателями субъекта Российской Федерации. Подобные правовые нормы могут быть положены в основу предлагаемого федерального закона о гарантиях прав национальных меньшинств<sup>19</sup>.

Можно в какой-то степени сравнить положение коренных народов в США и России. Согласно справке Госдепартамента США State Department правительство США признает право индейских племен на самоуправление и поддерживает их суверенитет и право на самоопределение. Племена, проживающие в резервациях (они же суверенные нации), имеют право на формирование своего правительства, на выработку и исполнение законов, на установление налогов, на присвоение гражданства племени (т. е. определяют, кто и при

<sup>17</sup> Крылов Б. С. Проблемы защиты прав национальных меньшинств в РФ // Журнал российского права, 2001. [http://www.juristlib.ru/book\\_2587.html](http://www.juristlib.ru/book_2587.html)

<sup>18</sup> Карелия официальная. Официальный портал органов власти Республики Карелия. <http://www.gov.karelia.ru/Power/Committee/National/volost3.html> 2011

<sup>19</sup> Крылов Б. С. Проблемы защиты прав национальных меньшинств в РФ.



каких обстоятельствах может стать членом племени и будет жить по законам племени до тех пор, пока находится на территории резервации). Индейские племена имеют право на лицензирование и регулирование практически всех видов деятельности и пр. В юридическом смысле индейские резервации имеют права, которыми обладают штаты США. Так же, как штаты, они не могут вступать в официальные отношения с иными государствами (это прерогатива федерального правительства), вести войну и чеканить монету<sup>20</sup>.

В резервациях действуют только федеральные законы и законы, установленные самими племенами. Индейцы, живущие в резервациях, не подчиняются законам штатов. В большинстве резерваций активно действуют племенные суды и правоохранительные органы. Кроме права на самоуправление, резервации (точнее, населяющие их индейские народы) получают права на некоторые другие бонусы. Они, например, могут рассчитывать на получение государственных грантов и субсидий. Кроме того, за счет федерального бюджета индейцев, живущих в резервациях, снабжают продуктами питания, им предоставляют государственные финансовые гарантии при покупке жилой недвижимости, выплачивают повышенные пособия на детей и организуют бесплатные курсы повышения квалификации. Индейцы платят те же налоги, что и остальные жители США. Есть лишь одно исключение: налогами не облагаются земли, которые индейцы получили от властей США (т. е. территория резерваций), и полученные за их счет доходы. Жители резерваций также не платят налоги штатов.

Крупнейшая организация американских индейцев – Национальный конгресс американских индейцев (National Congress of American Indians) в последние годы пытается вывести отношения с официальным Вашингтоном на новую ступень. Она собирает пожертвования на открытие индейского посольства в Вашингтоне<sup>21</sup>.

Вопросы представительства требуют детального изучения, необходимо выработать механизм защиты этого института от недобросовестных политиков, пытающихся за счет общих интересов решать свои проблемы.

**Аннотация.** В юридической литературе часто констатируется, что пока не сложилось достаточно четкого, развернутого, общепринятого и вполне устоявшегося представления о представительстве как существующей во многих странах государственно-правовой реальности и не сформировалась единая точка зрения относительно истолкования, содержательного наполнения, определения данного понятия.

**Ключевые слова.** Представительство, субъективные политические права, «представительства по уполномочию», право верховного надзора, природа народного суверенитета, право национальных меньшинств на политическое представительство.

**Annotation.** This article examines the concept of the representation of the people in a democratic state and states in which at the moment there is no clear, concise and generally accepted concept of the representation of the people as a reality existing in many countries. The article also claims that there is no common view of the definition and main characteristics of the representation of the people among scholars.

**Keywords.** Representation, subjective political rights, representation by the authority, the right supreme of supervision, the nature of popular sovereignty, the right of national minorities to political representation.

<sup>20</sup> Судьба индейцев. Все о положении индейцев сегодня. <http://vybory.org/articles/743.html>

<sup>21</sup> Там же.



## О СУЩНОСТИ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

### ABOUT THE NATURE OF THE PEOPLE'S REPRESENTATION

Одним из терминов, используемых в теории конституционного права, является термин «народное представительство». Нередко этот термин находит применение и в правотворчестве. К примеру, в Великобритании начиная с XIX столетия он используется в названии законов, регулирующих организацию и порядок проведения парламентских выборов (The People's Representation Acts). Вместе с тем в постсоветских странах, в частности в Украине, названный термин, как правило, не отнесен к инструментарию правотворчества. Здесь широко применяются термины «представительная демократия», «представительный орган» и «представительный мандат», которые по их содержанию было бы неверно рассматривать как соответствующие заменители.

Известно, что идея представительства в осуществлении власти первоначально не была связана с выборами. В средневековой Англии присяжные в суде принимали решение от имени соответствующего графства и трактовались как представители последнего. Именно в «судебных учреждениях нашла свое приложение идея представительства и через них проникла в политические отношения», в организацию и деятельность парламента<sup>1</sup>. Важным является то, что представительство посредством парламента уже тогда начали связывать с выборами. При этом в XVI в. некоторые английские юристы называли парламента «представителем народа»<sup>2</sup>.

Однако тогдашний английский парламента, как и сословно-представительные учреждения в других странах, не был органом народного представительства. Сословное представительство существенно отличалось от современного выборного представительства, которое по определению является народным. В первую очередь, эти отличия касаются природы представительства: между представляемыми и представителями (избранными членами сословно-представительного учреждения) были установлены связи, прямо сравнимые с теми, что возникают из гражданско-правового договора поручения. Иными словами, имело место представительство в осуществлении власти по поручению (мандату) или по уполномочию. Объем, содержание и самоосуществление такого поручения зависели от воли поручителя, т. е. от соответствующих избирателей. Необходимо также учитывать, что выборы членов сословно-представительных учреждений в значительной степени отличались от современных.

Сословное представительство было исторической разновидностью группового выборного представительства. В теории конституционного права современное групповое представительство определяют как реальное, или как представительство интересов. Существуют и другие его названия – корпоративное, куриальное представительство. Но всегда возникают вопросы относительно критериев группового представительства. В частности, почему в том или ином конкретном случае представлены определенные интересы, и на каких основаниях установлена пропорция представительства разных интересов. К тому же игнорируется тот факт, что согласно принципу народного суверенитета власть принадлежит всему народу, а не разным или отдельным группам. Поэтому групповое представительство не получило распространения в практике современного парламентаризма.

Современной формой выборного представительства в осуществлении власти является народное представительство. В литературе отмечалось, что «идея народного представительства

© В. Н. Шаповал, 2011

<sup>1</sup> Устинов В. М. Учение о народном представительстве. Том первый. Идея народного представительства в Англии и Франции до начала XIX в. М., 1912. С. 19–20.

<sup>2</sup> Гессен В. М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 71.



впервые сознательно формируется философией XVIII века»<sup>3</sup>. Эта идея стала составляющей общественного сознания, сложившегося под влиянием трудов авторов того времени, среди которых особого упоминания заслуживает Э. Сийес. Именно его считают автором целостной концепции народного представительства, признанной и в наши дни. В свою очередь, идея народного представительства являлась итогом прогрессивного общественно-политического развития в XVI–XVII вв. В контексте этого развития ее оценивал Б. Н. Чичерин, утверждавший, что «народное представительство составляет высшее развитие свободы»<sup>4</sup>.

Идеологической первоосновой народного представительства следует считать теорию народного суверенитета, сложившуюся к концу XVIII в. и признававшую носителем и источником власти в государстве народ, понятию которого стали придавать современное значение. Сам народ рассматривался как определенное целое и одновременно как совокупность граждан, каждый из которых согласно концепции общественного договора наделен пропорциональной частью власти, которая может быть реализована путем соответствующего волеизъявления на выборах. Соединение идеи народного представительства с теорией народного суверенитета послужило импульсом к развитию принципов всеобщего и равного избирательного права.

Не менее важную роль в оформлении и реализации идеи народного представительства сыграла ее связь с принципом разделения властей. Выражением этой связи выступает парламент – общенациональный представительный орган власти, которому, по существу, принадлежит законодательная власть. Представительство, которое осуществляют депутаты парламента, еще в XVIII в. получило название народного представительства в связи с тем, что способом его конституирования являются всеобщие (всемирные) выборы, а мандаты депутатов по масштабу представительства определены как свободные (общенациональные).

Поэтому парламент нередко характеризуют как орган народного представительства. Такая характеристика представляется исторически обусловленной, поскольку институт парламента (органа законодательной власти) и теория парламентаризма, включая идею народного представительства, начали формироваться в условиях монархического государства, где отсутствует институт выборного главы государства.

Само же соответствующее представительство приобретает характер народного в связи с всеобщими и прямыми выборами депутатов. Непрямые выборы членов верхних палат парламента, принятые, в частности, в ряде постсоветских стран, объективно не обеспечивают такого характера, и здесь о народном представительстве можно говорить лишь как об опосредствованном явлении. Примечательно, что Ш.Монтескье определял как «народные» только нижние палаты парламента.

В связи с характеристикой парламента как органа народного представительства возникают вопросы о том, как соотносятся с понятием народного представительства институты президента, избранного на всеобщих выборах, а также представительных органов местного самоуправления (местных представительных органов власти) и избранных на прямых выборах должностных лиц местного самоуправления.

Уже давно в профессиональном сознании юристов укоренился подход, согласно которому одним из признаков любого представительного органа власти является выборность, причем подразумеваются прежде всего прямые выборы. Другим признаком, обуславливающим особенности работы представительного органа, выступает коллегиальность. Такой подход, в частности, характеризовал теорию советского строительства. С другой стороны, он распространен в развитых странах, независимо от принятой формы государственного правления. Попутно отметим, что отсутствие в современных монархиях института выборного главы государства не определяет степень демократичности государства и не является индикатором относительно представительной демократии.

Определяя президента как единоличный орган государственной власти – один из высших органов государства – или как высшее должностное лицо государства, следует констатировать наличие у него мандата. В случае избрания президента на всеобщих вы-

<sup>3</sup> Там же. С. 73.

<sup>4</sup> Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1866. С. 18.



борах такой мандат имеет всенародный характер, а, учитывая отсутствие практики отзыва президента избирателями, – свободный характер. Однако наличие у президента соответствующего мандата не сообщает ему качество представительного органа в связи с отсутствием признака коллегиальности.

Именно коллегиальность, косвенно отражающая разнообразие существующих в обществе политических интересов, которые призваны реализовывать депутаты парламента и их группы, обеспечивает парламенту свойство органа народного представительства. Это свойство также присуще учредительному собранию, сформированному по результатам всеобщих выборов и предназначенному для принятия конституции или для ее ревизии. И хотя избранный на всеобщих выборах президент прямо соотносится с понятием народного представительства прежде всего в связи с характером мандата, по нашему мнению, органом народного представительства он не является. В то же время его можно характеризовать как единоличный орган или высшее должностное лицо государства, имеющее всенародный представительный мандат.

По-иному соотносятся народное представительство и институт представительных органов местного самоуправления, а также избранных на прямых выборах должностных лиц самоуправления (в Украине – сельские, поселковые и городские головы). При этом следует учитывать, что в странах Западной Европы и США соответствующие органы и должностные лица ассоциируются с исполнительной властью, и вопросов об упомянутом соотношении обычно не возникает. В России и Украине такие органы и должностные лица определяются как субъекты (носители) местного самоуправления, нередко рассматриваемого как вид публичной власти, отличный от власти государственной. Отсюда парламент и президент – это органы государственной власти, а местные советы таковыми не являются. Такое размежевание усложняет решение вопроса о соотношении народного представительства и представительных органов местного самоуправления.

Тем не менее ответ на этот вопрос следует искать в природе местного самоуправления, в масштабах и характере представительства, осуществляемого соответствующими органами и должностными лицами. Очевидно, что функции органов местного самоуправления определяются потребностями населения административно-территориальных единиц, где эти органы созданы, функционируют и ориентированы на решение так называемых местных дел. «Общенациональные дела» обычно требуют политических решений, принимать которые уполномочены высшие органы государства, в частности парламент и президент. Поэтому представительные органы местного самоуправления не имеют прямого отношения к народному представительству. Масштаб и характер мандатов депутатов местных советов по существу указывают на местное (локальное) представительство или, используя терминологию Конституции Украины, представительство территориальных общин.

Бытующее утверждение о том, что местные советы выступают составляющими механизма народовластия, является инерцией подходов, принятых в советском строительстве, согласно которым государственная власть осуществлялась системой советов всех уровней. Вместе с тем это утверждение может основываться на внешне буквальном определенном толковании, в частности, ч. 2 ст. 5 Конституции Украины, которой установлено, что «народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Такое толкование является некорректным, поскольку в цитированном положении речь идет об осуществлении власти, принадлежащей народу, а не о его выборном представительстве. По смыслу данного положения государственная власть и местное самоуправление – это власть народа, осуществляемая им посредством соответствующих органов, причем не только представительных.

Тем самым народное представительство можно определить как выборное представительство в осуществление власти, в условиях которого политическим поручителем выступает народ как совокупность избирателей (избирательный корпус) или как совокупность граждан, а политическим поверенным – каждый из депутатов парламента, учредительного собрания, а также избранный на всеобщих выборах президент. При этом представительный характер парламента или учредительного собрания отображает не условный его мандат, якобы составляющий сумму мандатов депутатов, а природу депутатского мандата в коллегиальном измерении.



В свою очередь, принципиальное значение имеют отличия между современным выборным представительством и осуществлением власти на основе такого представительства. Примечательно, что даже в среде ученых-юристов распространено представление о том, что избранные представители осуществляют власть, делегированную им избирателями. Однако избрание представителей не означает делегацию власти в виде соответствующих полномочий. Эти полномочия устанавливаются в законодательстве, что дает основание сравнивать народное представительство с представительством по закону. С другой стороны, можно говорить о делегации не самой власти, а права на ее осуществление. Как писал Э. Сийес, представители «осуществляют эту власть не по собственному праву, а по чужому праву, по праву общества, вверившему им свою власть»<sup>5</sup>.

Завершая рассмотрение вопроса о сущности народного представительства, следует определиться относительно его соотношения с представительной демократией. По нашему мнению, понятие представительной демократии охватывает, кроме собственно народного представительства, выборное представительство в осуществлении власти на так называемом местном уровне (местное, локальное выборное представительство). Саму же представительную демократию можно определить как осуществление власти народа избранными на общенациональном и местном уровнях (а в условиях федеративного государства – и на уровне субъектов федерации) представителями, которые функционируют или коллегиально как соответствующие органы, или как отдельные должностные лица.

**Аннотация.** В статье анализируются сущность народного представительства как современной формы выборного представительства в осуществлении власти, отличия между таким представительством и осуществлением власти на его основе, а также соотношение между понятиями народного представительства и представительной демократии. Само же народное представительство определяется как такое, в условиях которого политическим поручителем выступает народ как совокупность избирателей или как совокупность граждан, а политическим поверенным – каждый из депутатов парламента, учредительного собрания, а также избранный на всеобщих выборах президент.

**Ключевые слова.** Народное представительство, выборное представительство, выборы, депутат парламента, президент, представительная демократия.

**Annotation.** The article covers the nature of the people's representation as a modern form of elective representation in exercising power, distinction between this representation and the exercise of power based on it, as well as the interrelation between notions of the people's representation and representative democracy. The people's representation itself is defined by the fact, that people, particularly voters or citizens, are the political guarantor while every Member of Parliament or constituent assembly, as well as a generally elected President are the political attorney.

**Keywords.** The people's representation, elective representation, election, member of Parliament, president, representative democracy.

<sup>5</sup> Сийес, аббат. Что такое третье сословие. СПб., б. г. С. 43.



### **АНДРЕЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА**

Родилась в г. Великие Луки Псковской области. В 1995 г. окончила Калининградский государственный университет по специальности «юриспруденция».

Кандидат юридических наук. Доцент кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:  
elenaandreeva09@mail.ru

### **ANDREEVA ELENA**

Was born in the city of Velikie Luki, Pskov Region. Graduated from Kaliningrad State University on speciality «Jurisprudence» (1995).

Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of Legal Control of Economy of St. Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: elenaandreeva09@mail.ru

### **АНТОНОВ АЛЕКСАНДР ВИКТОРОВИЧ**

Родился в 1972 г. в Ленинграде. Окончил математико-механический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. Соискатель кафедры управления и планирования социально-экономических процессов факультета экономики труда и управления персоналом Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:  
aantonov@aantonov.com

### **ANTONOV ALEXANDER**

Was born in 1972 in Leningrad. Has ended mathematic-mechanical faculty of the St.-Petersburg State University.

Saint-Petersburg State University of Economics and Finance, Department of Management and Planning of Socio-Economic Processes, post-graduate student.

E-mail: aantonov@aantonov.com



### **АХРЕМ НАТАЛЬЯ ВИКТОРОВНА**

Родилась в пос. Надвоицы, Карелия.  
Окончила Юридический институт (Санкт-Петербург).  
Глава Местной администрации МО «Муниципальный округ  
№15».  
Контактная информация для переписки: achrem@inbox.ru

### **AHREM NATALIA**

Born in the Village of Nadvoitsy, Karelia. Graduated from the  
Law Institute (St.  
Petersburg). Chief Legal Advisor at the Department of  
Organizational Support of  
St. Petersburg House of Assembly.  
E-mail: achrem@inbox.ru

### **ИГНАТЬЕВА ЮЛИЯ АНДРЕЕВНА**

Родилась в Ленинграде. В 2010 г. окончила юридический  
факультет Санкт-Петербургского государственного университета  
экономики и финансов.

Аспирантка кафедры правового регулирования экономики  
Санкт-Петербургского государственного университета эконо-  
мики и финансов.

Юрисконсульт Управления проектов государственно-  
частного партнерства и правового обеспечения Комитета по ин-  
вестициям и стратегическим проектам Санкт-Петербурга.

Контактная информация для переписки:  
kafedrapre@rambler.ru

### **IGNATYEVA JULIA**

Was born in Leningrad. In 2010 has ended faculty of law of  
the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. The  
post-graduate student of chair of legal regulation of economy of the  
St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

The legal adviser of Management of projects of state-private  
partnership and legal maintenance of Committee on investments and  
strategic projects of St.-Petersburg.

E-mail: kafedrapre@rambler.ru



### КЛЮКАНОВА ТАТЬЯНА МИХАЙЛОВНА



Доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Российской академии народного хозяйства и государственного управления при президенте Российской Федерации.

Контактная информация для переписки:  
tatianam1211@mail.ru

### KLJUKANOVA TATYANA

The senior lecturer of chair of the theory and history of the right and state of faculty of law of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

E-mail: tatianam1211@mail.ru

### КОМАРОВА ВАЛЕНТИНА ВИКТОРОВНА



Родилась в г. Ананьев Одесской области.

Окончила факультет государственного управления Московской государственной юридической академии.

Доктор юридических наук, профессор. Профессор кафедры конституционного и муниципального права Российской Федерации Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Контактная информация для переписки:  
constlaw.msal@yandex.ru

### KOMAROVA VALENTINA

Was born in Ananev of the Odessa area.

Has ended faculty of the government of the Moscow State Legal Academy.

The doctor of jurisprudence, the professor. The professor of chair of the constitutional and municipal right of the Russian Federation of the Moscow State Law Academy of O.E. Kutafina.

E-mail: constlaw.msal@yandex.ru



### **КОНОПЧЕНКО ЮЛИЯ ПЕТРОВНА**



Ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного политехнического университета.

Контактная информация для переписки:  
konopchenko@mail.ru

### **KONOPCHENKO YULIYA**

Saint-Petersburg State Polytechnical University Law Faculty  
Theory and History of State and Law Department Assistant  
E-mail: konopchenko@mail.ru

### **МАСЛЕННИКОВА ОЛЬГА ЛЕОНИДОВНА**



Родилась в Ленинграде. Окончила в 2007 г. юридический факультет Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

Аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Практикующий юрист.

Контактная информация для переписки: lawyer\_mol@mail.ru

### **MASLENNIKOVA OLGA**

Was born in Leningrad. Graduated from A.I. Herzen Russian State pedagogical University, faculty of Law (2007).

The post-graduate student of chair of civil law of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

The senior lector of chair of civil law of faculty of law of the St.-Petersburg Sate University of Economy and Finance. The practicing lawyer.

E-mail: lawyer\_mol@mail.ru



### **МОРОЗОВ ДМИТРИЙ ГЕОРГИЕВИЧ**

Родился в 1977 г. в г. Евпатория Республики Крым.

Соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Помощник судьи Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга.

Контактная информация для переписки:

dimamorozov2007@mail.ru

### **MOROZOV DMITRY**

Was born in 1977 in Evpatoria Republics of Crimea.

The competitor of a scientific degree to the candidate of jurisprudence of chair of the theory and history of the state and right of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

The assistant to the judge of Kuibyshev district court of St.-Petersburg.

E-mail: dimamorozov2007@mail.ru

### **СИВИЦКИЙ ВЛАДИМИР АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация для переписки:

Vladimir.Sivitskiy@ksrf.ru

### **SIVITSKIY VLADIMIR**

The candidate of jurisprudence, the professor of chair constitutional and administrative law of the St.-Petersburg branch of National Research University «Economy Higher School».

E-mail: Vladimir.Sivitskiy@ksrf.ru





### **СКАЧКОВА АННА ЕВГЕНЬЕВНА**

Окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Доцент, старший советник юстиции. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: annaskachkova@yandex.ru

### **SKACHKOVA ANNA**

Has ended faculty of law of the St.-Petersburg State University.

The professor of chair of public prosecutor's supervision and participation of the public prosecutor in treating of criminal, civil and arbitration affairs of the St.-Petersburg legal institute (branch) of Academy of General Prosecutor of Public Prosecutor of the Russian Federation, candidate of jurisdiction science, the senior lecturer, the senior adviser of justice

E-mail: annaskachkova@yandex.ru

### **СТАНКИН АЛЕКСЕЙ НИКОЛАЕВИЧ**

Родился в 1977 г. в г. Саранске. Окончил юридический факультет Московского университета потребительской кооперации.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Тольяттинского государственного университета

Контактная информация для переписки: ans77@list.ru

### **STANKIN ALEXEY**

Was born in 1977 in Saransk. Has ended faculty of law of the Moscow University of consumers' co-operative society.

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer of chair of jurisprudence of the Tolyatti State University.

E-mail: ans77@list.ru



### СТОЛЯРОВА ЕЛЕНА АНДРЕЕВНА

В 2008 г. окончила факультет подготовки следственных работников Санкт-Петербургского университета МВД России.

Адъюнкт кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России.

Контактная информация для переписки: seapiter@mail.ru

### STOLYAROVA ELENA

Has ended faculty of preparation of investigatory workers of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

The graduated in a military academy of chair of civil law of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

E-mail: seapiter@mail.ru



### ТЕПЛЯШИН ИВАН ВЛАДИМИРОВИЧ

Родился в 1977 г. в Красноярском крае.

Окончил юридический факультет Красноярской высшей школы МВД России и экономический факультет Красноярского государственного университета.

Кандидат юридических наук, доцент.

Доцент Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Контактная информация для переписки: ivt-sl@yandex.ru

### TEPLJASHIN IVAN

Was born in 1977 in Krasnoyarsk region.

Has ended faculty of law of the Krasnoyarsk Higher School of the Ministry of Internal Affairs of Russia and economic faculty of Krasnoyarsk State University.

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer.

The senior lecturer of Legal Institute of Krasnoyarsk State Agrarian University.

E-mail: ivt-sl@yandex.ru



### **ТИТОВА ЕЛЕНА ВИКТОРОВНА**

Родилась в г. Рудный Кустанайской области Казахской ССР.

Окончила юридический факультет Кустанайского государственного университета. Кандидат юридических наук, доцент.

Доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Челябинского государственного университета. Судья в отставке.

Контактная информация для переписки:  
titova\_elena@bk.ru

### **TITOVA ELENA**

Was born in Rudny the Kustanay area of the Kazakh Soviet Socialist Republic.

Has ended faculty of law of the Kustanay State University. The candidate of jurisprudence.

The senior lecturer of chair of civil law and civil process of the Chelyabinsk State University. The judge in resignation.

E-mail: titova\_elena@bk.ru



### **УВАРОВ АЛЕКСАНДР АНАТОЛЬЕВИЧ**

Родился в 1956 г. в пос. Ирикластрой Новоорского района Оренбургской области. Окончил Всесоюзный юридический заочный институт.

Доктор юридических наук, профессор.

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Оренбургского государственного аграрного университета.

Контактная информация для переписки: uvarov.al@mail.ru

### **UVAROV ALEXANDER**

Was born in 1956 in settlement Iriklastroj of New Orsk area of the Orenburg region. Has ended All-Union legal correspondence institute.

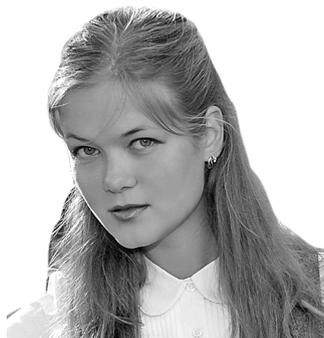
The doctor of jurisprudence, the professor.

Managing chair of the constitutional and municipal right of faculty of law of the Orenburg State Agrarian University.

E-mail: uvarov.al@mail.ru



### **ХУДЗИНСКАЯ ИРИНА АЛЕКСАНДРОВНА**



Родилась в г. Радужный Владимирской области.

Окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Аспирантка кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрисконсульт СРО НП «Объединение строителей Санкт-Петербурга».

Контактная информация для переписки: [maybefree@bk.ru](mailto:maybefree@bk.ru)

### **KHUDZINSKAYA IRINA**

Was born in Raduzhnyi Vladimir region.

Has ended faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

The post-graduate student of chair of legal regulation of economy of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

The legal adviser of SRO NP «Association of builders of St.-Petersburg».

E-mail: [maybefree@bk.ru](mailto:maybefree@bk.ru)

### **ЧЕРНОВ СЕРГЕЙ НИКОЛАЕВИЧ**



Декан юридического факультета, заведующий кафедрой международного и конституционного права Петрозаводского государственного университета.

Доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: [shernov@karelia.ru](mailto:shernov@karelia.ru)

### **CHERNOV SERGEY**

The dean of faculty of law managing chair international and the constitutional law of Petrozavodsk State University.

The doctor of jurisprudence, the doctor of historical sciences, the professor.

E-mail: [shernov@karelia.ru](mailto:shernov@karelia.ru)

**ШАПОВАЛ ВЛАДИМИР НИКОЛАЕВИЧ**

Родился в 1948 г. в Киеве.

Окончил юридический факультет Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко.

Доктор юридических наук, профессор. Член-корреспондент Национальной академии наук Украины.

Председатель Центральной избирательной комиссии Украины.

Контактная информация для переписки:

Shapoval@cvk.gov.ua

**SHAPOVAL VLADIMIR**

Was born in 1948 in Kiev.

Has ended faculty of law of the Kiev State University of T. G. Shevchenko.

The doctor of jurisprudence, the professor. The Corresponding member of National academy of Sciences of Ukraine.

The chairman of Central election committee of Ukraine.

E-mail: Shapoval@cvk.gov.ua



## ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

**Для публикации необходимо** представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

### **Контактная информация:**

Почтовый адрес: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru



*Научное издание*

**УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ  
юридического факультета**

*Научный редактор А. А. Ливеровский*  
Выпуск 23 (33)

*Редактор Т. Г. Чернова*

*Компьютерная верстка – С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 2-7308 от 11 июня 2004 г. выдано Северо-Западным окружным межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.

Подписано в печать 26.12.2011 г. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub> Бумага офсетная.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 6,75. Уч.-изд. л. 9,0.

Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»  
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33  
(812) 347-76-45