

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ**

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ
И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ**

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ
И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ**

Коллективная монография

Петрозаводск
2017

УДК 342.5
ББК 67.400.6
К65

Редакционная коллегия:

Председатель Конституционного Суда Республики Карелия

С. А. Беняминава,

Зав. кафедрой конституционного и муниципального права

Карельского филиала РАНХиГС, к.ю.н., доцент

А. А. Ларичев

К65 Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти в России и зарубежных государствах: коллективная монография / Под ред. А. А. Ларичева. Петрозаводск: Карельский филиал РАНХиГС, 2017. 327 с.

ISBN 978-5-9274-0768-2

Настоящее издание является монографическим трудом международного коллектива авторов, посвященным конституционно-правовым проблемам эффективности публичной власти в России и зарубежных государствах. Идея подготовки данной монографии возникла в ходе проведения международной научной конференции по рассматриваемым проблемам, которая состоялась в г. Петрозаводске 9–10 сентября 2016 г.

Издание адресовано ученым, преподавателям, аспирантам и студентам высших учебных заведений, практическим работниками органов государственной власти и местного самоуправления.

УДК 342.5
ББК 67.400.6

ISBN 978-5-9274-0768-2

© Карельский филиал РАНХиГС, 2017
© Карельский научный центр РАН, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ	7
<i>Таболин В. В.</i> Эффективность публичной власти: подходы к пониманию и правовой природе	7
<i>Кравец И. А.</i> Функциональная легитимность, конституционализм и проблема эффективности публичной исполнительной власти в России: теоретические и практические аспекты	17
<i>Крусс В. И.</i> Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации в контексте проблематики эффективности публичного властвования	31
<i>Дудко И. Г.</i> Проблемы эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации	50
<i>Авдеев Д. А.</i> Высшие органы публичной власти в процессе конституционализации отечественной формы правления	65
РАЗДЕЛ II. НАРОДОВЛАСТИЕ В КОНТЕКСТЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ	75
<i>Костюков А. Н.</i> Ограничения народовластия, эффективности власти в рамках муниципальной реформы	75
<i>Пешин Н. Л.</i> Местное самоуправление – форма народовластия или способ решения вопросов местного значения?	84
<i>Баженова О. И.</i> А был ли шанс? О проблемах становления местного самоуправления в России	114
<i>Ларичев А. А.</i> Малые формы народовластия как инструмент повышения эффективности местного самоуправления: Россия сквозь призму зарубежного опыта (на примере Канады и США)	135
<i>Дашкевич А. Л.</i> Общественные объединения в избирательном процессе: опыт конституционно-правового регулирования в Республике Беларусь	149
<i>Шиндина А. В.</i> Возможности и пределы делегирования законодательных полномочий институтам гражданского общества	161

**РАЗДЕЛ III. РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ** 169

Ливеровский А. А. Рациональная методология разрешения проблем конституционного нормоконтроля 169

Беньяминова С. А. Нормоконтроль ведомственных и муниципальных нормативных правовых актов в конституционном судопроизводстве 177

Заболотских Е. М. Решения Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам местного значения и их влияние на эффективность публичной власти 185

Тимофеев И. В. Развитие конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации 200

Евлов И. М. Некоторые аспекты определения полномочий региональных конституционных судов 206

**РАЗДЕЛ IV. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ** 214

Шугрина Е. С. Некоторые особенности осуществления полномочий по решению вопросов местного значения 214

Соколова А. И. Нормоконтроль в сфере местного самоуправления: ведущие и перспективные формы реализации 232

Третьякова Е.-Д. С. Правовой анализ субъектов права муниципальной собственности в Российской Федерации 242

Воронецкий П. М. К вопросу об эффективности института государственного языка республики в составе России 251

Вольманн Г. Использование результатов оценки в процессе разработки политики и управления 263

Маркварт Э., Маркелова А. Публичные компании в России и Германии – основания создания и организационно-правовые формы 287

Баталин А. В. О формах и мерах профилактического воздействия в системе профилактики правонарушений в Российской Федерации 318

Оленина Т. Ю. Конституционно-правовые основы лесного законодательства Российской Федерации и ее субъектов 323

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проблема эффективности публичной власти является, вне всякого сомнения, актуальной, поскольку ее решение подразумевает под собой положительную динамику социально-экономических процессов, улучшение качества жизни граждан и обеспечение должного уровня безопасности общества и государства. Указанная проблема носит междисциплинарный характер, ей посвящены различные исследования в области права, политологии, государственного и муниципального управления, научные разработки экономистов.

Эффективность какой-либо системы или процесса подразумевает, прежде всего, достижение поставленных перед ними целей, с учетом затрат использованных ресурсов. С позиций права, однако, все несколько сложнее. Право любит точность, но регулирует общественные отношения, а не материальные результаты, поэтому говоря об эффективности публично-правовых институтов, следует четко понимать, о каких используемых в правовом регулировании критериях идет речь. Применимы ли к понятию эффективности публичной власти такие из них, как результативность и продуктивность, либо, с учетом сложности конструкции и широты функций регулируемого явления критерии должны быть иными? Являются ли, при этом, оцениваемыми, помимо собственно результатов деятельности публично-властных институтов, их внутренний механизм и принципы организации?

На сегодняшний день правовая наука, и, в том числе, конституционное право, расширяет свои границы, популярны исследования в области конституционализации различных социальных явлений и процессов. Представляется, соответственно, что в духе конвергенции научного знания есть место конституционно-правовому подходу и к изучению эффективности власти. Нельзя не отметить, что сегодня и в законодательстве, в рамках, например, административной и муниципальной реформ, присутствуют попытки введения индикаторов, показателей социально-экономических процессов, реализации разного рода программ.

Роль конституционного права в решении связанных вопросов представляется крайне значимой, поскольку понятие эффективности публичной власти должно рассматриваться, прежде всего,

сквозь призму конституционных правоотношений, складывающихся в треугольнике «личность-общество-государство». Важный вопрос, в связи с этим, состоит и в том, кто будет являться арбитром эффективности – многонациональный народ (избиратели), судебная власть либо иные институты?

Отдельное внимание следует уделять вопросам оценки эффективности и самого механизма правового регулирования публично-властных институтов, включая связанное законодательство, его конструкции, нормативной насыщенности. Наука конституционного права, как представляется, может сыграть здесь важную интеграционную роль, объединяя силы представителей как теории, так и практики, включая конституционную и уставную юстицию, которая сама является аккумулятором и продуцентом теоретических представлений о праве.

Настоящее издание является монографическим трудом международного коллектива авторов, в котором предпринята попытка ответить на многие из вышеуказанных вопросов с различных позиций и точек зрения. Помимо теоретических аспектов конституционно-правовой проблемы эффективности публичной власти, в монографии отражены вытекающие из нее сложности современного правового регулирования и правоприменения в публично-правовой сфере в России и зарубежных государствах.

Коллектив авторов

РАЗДЕЛ I

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ

*Таболин В. В.*¹

В настоящее время среди правоведов и особенно теоретиков права и государства продолжается весьма интересная дискуссия, начало которой положил еще в 2013 г. мой учитель профессор В. В. Лазарев, публикацией ряда статей о современном состоянии юридической науки вообще и теории государства и права в частности². Где, на мой взгляд, он формулирует весьма важную и для нас конституционалистов научную проблему – что такое государство вообще, т. к. его признаки сформулированы самой теорией государства и есть ли они в реальности вещественно? Более того, он прямо говорит, что общая теория государства и права – теория скрывающая отсутствие истины в отношении государства и права и что она – симулякр, т. е. «копия», не имеющая оригинала в реальности.

¹ *Таболин Владимир Викторович*, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Института государственного управления и права Государственного университета управления

² См.: Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // «Lex Russica». 2013. № 2; Поиск науки о праве и государстве (Научно-публицистическое эссе) // «Lex Russica». 2013. № 4; Культурные традиции права. Рецензия на книгу Г. В. Мальцева «Культурные традиции права: монография» // Журнал российского права. 2014. № 3; Естественно-правовые пределы свободы выражения и самовыражения // Правоведение. 2014. № 4; О юридической науке: продолжение полемики // «Lex Russica». 2015. № 11.

Оставим теоретикам государства и права поиск их места в юридической науке и перейдем к нашим конституционно-правовым проблемам, не забывая, однако, что мы опираемся на положения теории государства и права в научных исследованиях, законотворческой и правоприменительной практике конституционного и конституционно-правового регулирования российского государства и нам следует также задуматься – не придумываем ли мы в конституционном праве Российской Федерации некие «симулякры».

Исходя из данного подхода, рассмотрим понятие «эффективность публичной власти», дабы убедиться, что оно существует в реальности и имеет свою правовую природу.

И сразу возникает вопрос – зачем и кому нужно оценивать эффективность публичной власти, какова цель этой оценки? Что конкретно подлежит оценке – сама публичная власть, ее деятельность как процесс или результаты этой деятельности. На эти не простые вопросы трудно дать однозначные ответы.

Во-первых, можно рассматривать эффективность публичной власти с формальной точки зрения как средство оценки высшими государственными органами и должностными лицами нижестоящих уровней власти в соответствии с утвержденным ими же перечнем статистических, демографических, экономических и других показателей¹, т. е. государство интересуется то, что оно считает для себя важным.

Во-вторых, объективная социальность публичной власти всегда предполагает вопрос о соответствии избранной власти ожиданиям населения, которое таким образом реализует форму представительной демократии и в этом случае на первое место встает понятие «общественного интереса», т. е. это «обратный процесс» оценки –

¹ См. Указы Президента РФ: от 21.08.2012 № 1199 (ред. от 16.01.2015) «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»; от 10.09.2012 № 1276 (ред. от 04.11.2014) «Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности»; от 28.04.2008 № 607 (ред. от 14.10.2012) «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» и др.

население определяет по неким разнообразным субъективным параметрам роль и место публичной власти в их жизни, другими словами – ее полезность и результативность в реализации их интересов.

И в-третьих, существует ли объективность в оценке эффективности публичной власти в двух данных вариантах и какие правовые последствия она может иметь для публичной власти и населения. И это значит, что все зависит от системы критериев (показателей), которые используются в оценке.

Начнем анализ с самого известного и изученного еще с древности понятия «власть», и обратимся к его наиболее простому и емкому определению, которое дает С. А. Авакьян – «возможность управлять, командовать, распоряжаться людьми, материальными объектами, территориями. Осуществляется посредством авторитета, слова, актов, действий, в том числе, если надо, принуждения»¹. Конечно же власть реальна и фактически постоянна в своих публичных и латентных формах. Она всегда права, т. к. у нее есть такие инструменты как нормотворчество и принуждение. Но остается дилемма: эффективность власти или эффективность деятельности власти и каких ее органов конкретно, в чем особенности процедуры оценки и выбора критериев?

Второй элемент «публичность» (от лат. *publicus* общественный) – одно из ключевых понятий в конституционном праве, является по сути, основным принципом функционирования конституционного государства, хотя это понятие и не имеет конкретной правовой дефиниции. И. И. Кравченко с философской точки зрения определяет ее как открытость, доступность и коллективность. Понятие «публичность» характеризует открытую политику и внимание общественную политику и иные виды деятельности, доступные наблюдению и контролю процедуры принятия решений, гласность дискуссий, открытость «политической сцены» («театрокрации» у Платона), выступлений лидеров и т. д. К важнейшим признакам публичной власти нужно отнести: понятную населением и прозрачную по целям и способам осуществления общественную политику и все виды государственной и муниципальной

¹ Авакьян С. А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. С. 128.

ципальной деятельности; подконтрольность и ответственность этой деятельности; открытость для участия в ней в различных гласных и доступных формах всех желающих граждан¹.

В данном определении, по моему мнению, выделены главные принципы осуществления публичной власти, обеспечивающие ее реальное существование.

Во-первых, это «открытость» как принцип не только ее деятельности, но что более важно, и ее формирования. Таким образом, только выборность может обеспечить реальную открытость публичной власти.

Во-вторых, «доступность», которая в дуалистическом смысле предполагает доступность для участия в ней и общения с ней через формы непосредственной демократии.

В-третьих, «коллективность», которая явно реализуется в формировании и деятельности представительных и законодательных органов, но и как мне представляется в осуществлении публичной власти выборными высшими должностными лицами. Например, главой государства и главами субъектов РФ, которые по сути своего политико-правового статуса и социально-правовой мотивации принятия решений можно считать коллективным органом власти, т. к. всегда и везде за его спиной «стоят» все граждане нашего государства или региона (например, в виде общественных интересов) и он не может быть (и практически не бывает) индивидуальным должностным лицом – любое его публично-правовое действие (или бездействие) имеет так или иначе обязательные последствия для всех жителей страны или региона. О. Е. Кутафин прямо выделяет дуализм статуса Президента РФ, который заключается в том, что он, являясь главой государства, сочетает в себе два качества: органа государства и высшего должностного лица². Такой подход требует конечно более глубокого научного исследования и обоснования.

Исходя из данных принципов, мы можем «проверить на публичность» те или иные государственные и муниципальные органы, имеют ли они фактически тот публичный характер, который предполагается Конституцией и законодательством.

¹ Новая философская энциклопедия / под ред. В. С. Стёпина. В 4-х т. М.: Мысль. 2001.

² Кутафин О. Е. Глава государства: монография. М.: Проспект, 2012. С. 321.

Необходимо согласиться с позицией ряда авторов, которые считают, что народовластие – это публичная власть, т. е. целью ее осуществления является общественное благо (иначе говоря – публичный интерес) и реализуется она в трех организационных формах: государственная власть, общественная власть, власть местного самоуправления как смешанная общественно-государственная (или государственно-общественная) власть¹.

На мой взгляд, ставя народовластие и общественные интересы во главу угла, можно признать родственность понятий *публичность и народность* – связь институтов власти с народом, обусловленность политико-правовых явлений жизнью, выражение в деятельности государственных и муниципальных органов власти общественных, коллективных и частных интересов населения. В данном контексте народность выступает как механизм публичности, обеспечивая ее организационную основу.

С. А. Авакьян убедительно обосновывает эту связь тем, что по мере создания демократической организации власти народа все в большей мере заявляет о себе еще один фактор, и он неуклонно становится ее (власти) компонентом – это самоорганизация граждан, которая проявляется наиболее отчетливо в таких направлениях: а) в виде создания групп и объединений по своим интересам, включая и цели влияния (воздействия) на названные выше органы государственной власти и органы местного самоуправления (политические партии, иные общественные объединения, группы по интересам и т. д.); б) в виде организационных средств самовыражения и прежде всего влияния на общественно-политическую ситуацию в стране, на конкретной территории (демонстрации, шествия, митинги и т. п.); в) в виде организационно как будто бы индивидуального, но на деле превращающегося в массово-коллективное влияние на процессы формирования и принятия решений компетентными государственными и муниципальными органами (в виде обсуждения проектов законов и иных нормативных правовых актов, публичных слушаний, проявления инициатив и направления их на интернет-сайты для публичного обсуждения и т. д.). Учет

¹ Современные проблемы организации публичной власти: коллективная монография / рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С. А. М.: Юстицинформ, 2014. С. 59.

этого фактора, а по мере роста масштабов превращение его в компонент осуществления власти народа дает основания для качественного расширения характеристик публичной власти¹.

Теперь рассмотрим, что такое «публичная власть». Как известно, в Конституции РФ такое понятие отсутствует. Введение термина «публичная власть» принадлежит Конституционному Суду РФ, который, в частности, в Постановлении от 10 июня 1998 г. №17-П² употребил понятие «уровни публичной власти». И это произошло, по моему мнению, не случайно. Об особой роли конституционного судопроизводства в оценке эффективности публичной власти поговорим ниже.

В. Е. Чиркин отмечает: публичная власть – это разновидность социальной власти, возникающая в «территориальных объединениях людей», имеющая «общий, общественный, а не частный характер. Это – территориальные публичные коллективы... Власть в таком коллективе предназначена сохранять и охранять коллектив...»³.

В. Р. Гаипова, также подчеркивая социальный характер публичной власти, определяет ее как своего рода систему, состоящую из различных самостоятельных уровней, видов власти, которые должны взаимодействовать между собой, т. е. это официально признанная, легальная власть, носящая в себе социальный характер, осуществляемая народом в различных ее формах, действующая на определенной территории и выражающая волю и интересы самого народа. Сущность же публичной власти выражается в различных формах реализации народного суверенитета⁴.

Д. А. Кулагин дает упрощенную формулировку понятия публичной власти как совокупности общественных отношений, связанных с возможностью субъекта обеспечить подчинение воли объекта в целях реализации закрепленных правом общественных интересов.

¹ Там же: С. 59–60

² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июня 1998 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 4, пп. «а» п. 3 и п. 4 ст. 13, п. 3 ст. 19 и п. 2 ст. 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»

³ Чиркин В. Е. Публичная власть в современном обществе // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 9.

⁴ Гаипова В. Р. Понятие и сущность публичной власти. URL: <http://elibrary.ru>

Считаю, что в рамках данной статьи следует воздержаться от формулирования собственного понятия публичной власти, т. к. эта тема еще требует более глубокого и широкого научного изучения. Главное, что можно вынести из приведенного анализа – это то, что важнейшим субъектом публичной власти является население, осуществляющее эту власть непосредственно и через выборных представителей в собственных интересах и данный вид власти существует в реальности.

Еще более неоднозначным является ответ на вопрос – что такое эффективность публичной власти, каковы цели ее определения и оценки, может быть она является надуманным наукообразным понятием, которое можно заменить более прагматичным и понятным термином «результативность» власти или государства? Общественно-полезный результат (или его отсутствие) носит конкретный характер и может быть более или менее объективно оценен, что уже имеет место, например, в посланиях Президента РФ, отчетах Правительства РФ и руководителей субъектов РФ.

Следует с точки зрения конституционных принципов согласиться с позицией М. Л. Энтина, который под эффективным государством понимает государство, способное обеспечить использование своей власти в интересах индивида и общества в целом, государство с демократическим политическим режимом, предполагающим свободу выбора в целях принятия эффективных решений, основанных на приоритетах прав и свобод личности¹.

Употребляя термин эффективность, мы как-то не задумываемся что же он означает. В наиболее простом виде это связь между достигнутым результатом и использованными ресурсами. Даже экономисты, которые достаточно часто оперируют им, не всегда согласны с таким определением. Так Л. И. Лопатников считает, что эффективность одно из наиболее общих экономических понятий, не имеющих пока единого общепризнанного определения. В практическом плане он определяет его как полезность².

Если попытаться сформулировать юридическое понятие, да еще такое, которое можно было бы закрепить правовым актом, то видимо

¹ Энтин М. Л. Эффективное государство. М.: 2009. С. 1.

² Лопатников Л. И. Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. М.: Дело, 2003.

это потребует проведения фундаментального философско-социально-правового исследования, чтобы доказать хотя бы необходимость использования данного понятия в юридической науке. На мой взгляд, из всех выше рассмотренных правовых понятий «эффективность» остается пока наиболее научнообразной и неопределенной. Даже замена ее на понятие «полезность» с конституционно-правовой точки зрения ничего не дает. Но в нашей науке еще много и других «белых» пятен, а потому мы как ученые-правоведы не должны бояться трудностей и искать ответы на самые мудреные вопросы.

Чтобы преодолеть эту неопределённость в данной статье, определим *эффективность* как особое правоотношение в сфере публичной власти, возникающее при оценке общественно-полезных результатов реализации общественных интересов органами публичной власти.

Однако, думаю, что нужно разделить два принципиально разных понятия: *эффективность публичной власти* и *эффективность деятельности органов публичной власти*, т. к. в первом случае мы имеем дело с политико-правовой и социально-правовой категорией, обеспечивающей получение некоего общественно-полезного результата, а во втором случае – с социально-экономической оценкой результатов исполнения своих полномочий и функций органами публичной власти (часто опосредованный деятельностью органов исполнительной власти и управления) через перечень конкретных параметров жизнедеятельности населения (статья 18.1. Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ¹, статья 26.3.2. Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ²).

Эффективность публичной власти – комплекс общественных отношений, политико-правового и социально-правового характера, связанных с реализацией населением через формы непосредственной демократии своих общественных, групповых и индиви-

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

дуальных интересов на определенной территории (в стране, регионе, муниципальном образовании) с целью получения общественно полезного результата.

В таком случае, *критерии эффективности публичной власти* можно определить, как комплекс социальных норм, регулирующих эти общественные отношения. Главным критерием такой эффективности является уверенность (или сомнение) граждан в том, что они непосредственно влияют на власть и участвуют в принятии публичных решений, т. е. реализуется или нет конституционный принцип народовластия.

Эффективность деятельности органов публичной власти – это вид сложных правоотношений, содержанием которых являются права и обязанности субъектов публичной власти, в качестве которых выступают население и органы публичной власти, объектами являются общественно-полезные материальные и нематериальные результаты реализации общественных, групповых и индивидуальных интересов, а юридическими фактами: конституционно-правовые механизмы оценки эффективности, правовое регулирование данных механизмов, политико-правовые и социально-правовые последствия оценки эффективности публичной власти населением.

Критерии эффективности деятельности органов публичной власти – правовые нормы, устанавливаемые конституционными и конституционно-правовыми актами в целях качественной и количественной оценки общественно-полезных результатов реализации общественных, групповых и индивидуальных интересов населения.

В связи этим, на мой взгляд, можно рассматривать конституционное и уставное судопроизводство как особые публичные механизмы оценки эффективности деятельности органов публичной власти. Конституционно-правовой механизм защиты Конституции, прав и свобод граждан, разрешение споров, издание официальных судебных документов – формы официальной оценки эффективности деятельности органов публичной власти в реализации общественных интересов, закрепленных в Основном законе страны, конституциях и уставах субъектах РФ.

Рассматривая эффективность деятельности органов публичной власти, можно согласиться с позицией Д. Ю. Знаменского, который в качестве критериев выделяет: экономическую эффектив-

ность; экологическую эффективность; уровень развития инфраструктуры территории; уровень правопорядка; степень соответствия предоставляемых услуг требованиям и ожиданиям граждан; уровень информированности населения о работе администрации¹.

Показателями, характеризующими эффективность действий органов публичной власти по мнению Д. А. Кулагина являются: 1) качество нормативного обеспечения механизмом публичной власти социальных процессов, соответствие законодательства конституционным нормам и принципам; 2) организационно-управленческий аппарат, связанный с оптимальностью структуры, кадровым составом и его квалификацией, стилем руководства и исполнения; 3) информационный аппарат, свидетельствующий о степени открытости органов власти, о мере информационного сопровождения их деятельности; 4) уровень коррупции; 5) действенность ответственности органов и должностных лиц; 6) показатели, характеризующие результаты деятельности органов публичной власти (финансовые, экономические; удовлетворенность населения; легитимность государственной и муниципальной власти; уровень преступности и пр.)².

На основе проведенного анализа, можно отметить, что правовую природу эффективности публичной власти можно рассматривать как формирующийся комплексный институт конституционного права, который непосредственно связан с исследованием проблем народовластия и достижения основных конституционных целей.

В качестве общего вывода, необходимо сказать, что данная статья претендует скорее на научную гипотезу нежели на обоснованное научное изложение. Автор надеется, что поднятые в ней проблемы и изложенные положения станут предметом более глубокого научного исследования молодых ученых-конституционалистов, которые устранят пробелы и неопределённости данного института конституционного права России.

¹ *Знаменский Д. Ю.* Ответственность и эффективность деятельности органов и должностных лиц публичной власти в Российской Федерации: политологический аспект / дис. канд. полит. наук. М., 2004.

² *Кулагин Д. А.* Критерии оценки эффективности конституционно-правового механизма осуществления публичной власти / Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 27 (281). Право. Вып. 32. С. 19–26.

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ЛЕГИТИМНОСТЬ, КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Кравец И. А.¹

Понятие конституционной легитимности, легализация и легитимация государственной власти

Конституционная легитимность необходимый атрибут современных демократических государств. В современную эпоху конституции играют большую роль в жизни все большего числа стран. Однако не все страны имеют конституцию в смысле писаного акта, обладающего характерными чертами или особыми юридическими свойствами. Современная Великобритания и Римская империя в античный период – это два примера стран, которые не имеют или не имели писаной конституции.

Отсутствие конституции может объясняться разнообразными факторами. По мнению Джозефа Рэза, одним из них является то, что страна обладает уровнем политического консенсуса, который делает писаную конституцию излишней². Такой консенсус означает, что каждый знает и принимает структуру правления, распределение полномочий среди органов власти и общие принципы, направляющие или сдерживающие осуществление властных полномочий. К ним относятся конституционные соглашения и обычаи без юридического механизма их обеспечения. Консенсус этого типа может существовать в маленькой стране с относительно гомогенным и стабильным населением, обладающим относительным

¹ *Кравец Игорь Александрович*, д.ю.н., заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, профессор, Сибирский институт управления – филиал ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»; заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»

² *Raz Joseph*. On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries // *Constitutionalism. Philosophical Foundations* / Ed. By Alexander Larry. Cambridge: Univ. Press, 1998. P. 154.

равенством статуса и стабильной экономикой. По-видимому, такой консенсус может существовать и в большой стране с разнообразным этническим, религиозным составом населения (мультикультурные государства) благодаря значительной социальной и экономической стратификации, если он основан на культуре уважения и страна обладает стабильными социальными, демографическими и экономическими условиями.

Писанные конституции имеют склонность существовать в обществах, которые обладают относительной стабильностью в пределах многообразия и изменения¹. Парадигма писаной конституции стала пониматься сообществом конституционалистов как наиболее востребованная модель правового регулирования и как наиболее распространенное правовое явление в государствах с различным уровнем социально-политического и социально-экономического развития.

Легитимность конституции и легитимность конституционализма взаимосвязанные, но не идентичные явления. Легитимность конституционализма связана с тем основанием, на которое он опирается. Конституционализм испытывает сложности реализации, а баланс властных структур не может быть сохранен без всеобщего согласия различных социальных групп, слоев, всего народа с имеющейся в данном обществе формой правления. Конституционный статус формы правления имеет важное легитимирующее значение и её неопределённость или отсутствие консолидированного согласия в отношении её параметров может приводить к кризису конституционной легитимности. Консенсус является той необходимой опорой, без которой конституционализм повисает в воздухе или остается на бумаге («бумажный конституционализм»). Теоретики конституционализма утверждают, что одним из принципов конституционализма является утверждение, что правительство происходит из народа и существует в согласии с ним².

С другой стороны, согласие народа с существующей в обществе формой правления в значительной степени определяет легитим-

¹ Там же. Р. 155.

² *Ховард Дик А. Е.* Конституционализм // Верховенство права. Сборник. Пер. с англ. М.: Прогресс, 1992. С. 53.

ный характер государственной власти. Признание за носителями власти права осуществлять свои властные функции способствует поддержанию в обществе конституционных начал. Поэтому легитимация власти – важный компонент любой политической системы, функционирующей на основе конституционализма.

Обращаясь к зарождению конституционного строя в России в начале XX следует отметить, что он не имел крепких юридических корней и надежных гарантий. Конституционный эксперимент 1906–1917 гг. не привёл к появлению реального конституционализма, а возможности, которые предоставляли Основные законы 1906 г. органам государства и политическим партиям, не были использованы ими для утверждения конвенциональных основ конституционализма и развития представительных начал в управлении государством. Даже в условиях дуалистической монархии необходим был политический компромисс между палатами и правительством. Русские конституционалисты, отстаивавшие идеалы права и конституции не учли этого важнейшего обстоятельства. Они не пошли на принципиальное соглашение с правительством для реализации возможных в тех условиях положений политической программы. Вместе с тем только политический компромисс и консолидация демократических сил могли стать условиями поступательного развития конституционного строя, обеспечить его дальнейшую демократизацию. В связи с отсутствием развитого гражданского строя не было социально-экономического основания для эволюционного развития конституционного строя. Как отмечал В. В. Леонтович, именно «неразвитость гражданского строя, гражданской свободы и повела к исчезновению политической свободы, к крушению конституционного строя в России»¹.

В России Конституция на современном этапе содействует достижению консенсуса как между органами государственной власти, так и между политическими партиями и движениями, представленными в Государственной Думе и других представительных органах государства. Пагубное противостояние властей эпохи 1993–1999 гг. отразилось и на несбалансированном характере бюджета, отсут-

¹ Леонтович В. В. История либерализма в России. 1762–1914. М., 1995. С. 539.

вии законодательных механизмов аграрной реформы, и что особенно важно на политическом климате в стране. Особенно повысился уровень консенсуса после выборов депутатов Государственной Думы в декабре 1999 г. и Президента РФ в марте 2000 г. Сотрудничество между ветвями власти значительно возросло, более согласованным стало голосование депутатских объединений в Государственной Думе. Выборы 2007 г. депутатов Государственной Думы и 2008 г. Президента РФ обеспечили еще более полное политическое единство между парламентским большинством, с одной стороны, и Президентом РФ, и Правительством РФ, с другой, хотя не предупредили кризис парламентаризма и низкий уровень участия депутатов в заседаниях Государственной Думы. Выборы 2011 и 2012 годов показали проблемные зоны конституционной демократической легитимности и потребовали от действующего Президента РФ и Председателя Правительства РФ инициатив в сфере избирательного законодательства, организации и статуса федеральных органов государственной власти (Совета Федерации, Счетной палаты, Центрального Банка РФ и др.), а также порядка замещения должности, статуса и ответственности высшего должностного лица субъекта РФ, в ряде других сфер. Для повышения степени конституционной легитимности в 2013–2014 гг. были реализованы инициативы конституционного характера, связанные с реформой судебной системы (упразднения Высшего Арбитражного суда РФ и передачей его полномочий реорганизованному Верховному Суду РФ) и изменением роли Президента РФ в решении кадровых назначений в органах Прокуратуры РФ. Поправки к Конституции РФ 2014 г. обеспечили юридическую основу для расширения круга реформ и принятия нового федерального законодательства.

Обращаясь к истокам происхождения термина «легитимизм», необходимо отметить, что сначала он стал использоваться для обозначения власти короля в средневековых монархиях Европы. Он был призван показать, что власть короля, в отличие от власти узурпатора, является единственно правомерной, законной. Идея легитимности служила обоснованием главенства общепризнанного порядка над произволом, перехода власти законным путем над захватом власти силой, с помощью переворота или нарушением правил престолонаследия.

В современной литературе термины «легализация» и «леgitимация» как основания государственной власти разводятся, хотя они имеют общий латинский корень. Они происходят от слова «*lex*» – юридическая регламентация, установленная и принятая как обязательная, а в публичном праве – закон, принятый народным собранием. Значение термина *lex* эволюционировало. Сначала это всякое правило, которое римский гражданин устанавливает для себя или вместе с другими (завещание, договор); затем закон становится «общим предписанием», «общей клятвой государства» и, наконец, закон – «это то, что народ приказывает и устанавливает». В Законах XII таблиц содержалось постановление о том, что всякое решение народного собрания должно иметь силу закона¹.

Легализация государственной власти является понятием юридическим. В данном случае обоснование властных полномочий коренится в юридических актах и процедурах, в правовых отношениях². Легитимация государственной власти имеет более сложный характер. Под ней понимаются процессы, посредством которых власть «приобретает свойство легитимности, выражающее правильность, оправданность, справедливость, законность и другие стороны соответствия характера власти, ее деятельности определенным, прежде всего психическим установкам, ожиданиям (ожиданиям) личности, коллектива, социальной и иной группы, народа»³.

Благодаря изысканиям Макса Вебера в современной политической науке выделяют три типа легитимного господства (или доминирования): традиционное, харизматическое и рационально-правовое⁴.

Российский конституционализм в целом ориентируется на рационально-правовой тип господства, в основе которого лежат такие принципы как правление закона и, конечно, верховенство

¹ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения). Пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. С. 178–179.

² Чиркин В. Е. Основы государственной власти. М.: Юрист, 1996. С. 11.

³ Там же. С. 12.

⁴ Weber Max. Economy and society. An outline of interpretive sociology. / Ed. By Guenther Roth and Claus Wittich. New York: Bedminster Press, 1968. Vol. 1. P. 212–301.

конституции. При этом конституционная легитимация государственной власти испытывает сложности «работы» принципа народного суверенитета, который на общефедеральном уровне не реализуется через форму референдума уже более 20 лет. Действующее законодательство и в случае серьёзных территориальных изменений России как федеративного государства не предусматривает возможность (не говоря уже об обязательности) проведения голосований на референдуме РФ по вопросу об изменении государственной границы РФ или в связи с вхождением в состав РФ новых субъектов РФ (пример Республика Крым и город федерального значения Севастополь).

Институт президента легитимируется не только процедурой выборов, но и «харизмой» деятеля, отстаивающего общее благо, интеграцию традиционных и европейских ценностей, активное участие государства в поддержке производства, образования, науки. Вместе с тем в российской конституционной практике появился феномен «преемника действующего Президента РФ», который должен пройти процедуру политико-партийной и демократической легитимации. Опыт выборов главы Российского государства с 2000 по 2012 г. показывает, что на пост Президента РФ избирался и был лидирующим кандидатом именно «преемник действующего Президента РФ».

Конституция легитимирует государственную власть; данная функция конституции проявляет себя одновременно в двух сферах: юридической и политической. В современных демократических государствах государственная власть требует секулярного обоснования. Как отмечает Ульрих К. Пройсс, если «всемогущий бог вытеснен народом и его верховной властью, то место Священного писания занимает конституция»¹. Легитимным становится господство (или политическое властное полномочие), освященное конституционными нормами. В современном мире господствующим легитимирующим принципом становится принцип суверенитета народа. Учреждая органы государственной власти, конституция связывает их деятельность общим источником власти и требо-

¹ *Пройсс У.* Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // *Полис.* 1996. № 4. С. 126.

ванием, чтобы властные полномочия осуществлялись в соответствии с волей народа и концепцией общего блага. Вместе с тем, в политической истории России принцип народного суверенитета нередко не находил действенных конституционных ограничений и использовался правителями для обоснования неправовых или неконституционных действий. Для дальнейшего конституционного развития очень важным является поиск баланса между могуществом принципа народного суверенитета и конституционными ограничениями реализации властных полномочий, а в конечном итоге, между конституционализмом и демократией.

Виды конституционной легитимности и проблема функциональной легитимации

Можно выделить несколько видов легитимации государственной власти. Учреждение конституционных органов власти и закрепление их полномочий в нормах конституции является *статусной* легитимацией. Конституция может учреждать принципиально новые органы государственной власти или вновь легитимировать ранее существовавшие органы с обновленным статусом или измененным (расширенным, суженым) объемом полномочий. Конституция РФ 1993 г. учредила Федеральное Собрание – Парламент России с новым объемом полномочий: раздельными полномочиями Государственной Думы и Совета Федерации и совместными полномочиями палат в области законодательного и бюджетного процесса, контрольной деятельности. Ранее существовавшая двухзвенная система законодательной власти была упразднена. Пост Президента РФ возник благодаря внесению поправок в Конституцию РФ 1978 г. (с изменениями и дополнениями) в 1991 г., однако Конституция РФ 1993 г. существенно модифицировала статус и объем полномочий главы государства, сохранив персональную преемственность власти избранного в 1991 г. Президента РФ. Следовательно, статусная легитимация органов государственной власти обеспечивает, с одной стороны, преемственность деятельности органов государства, а с другой стороны, конституционные возможности и границы для их деятельности.

Второй уровень легитимации государственной власти – это *процедурная* легитимация, которая проявляет себя при различных

способах формирования органов государственной власти, предусмотренных конституцией. Процедурная легитимация может быть основана на выборах, назначении или конкурсе (сочетании нескольких способов). Для законодательных и представительных органов государственной власти и местного самоуправления, формирование которых происходит на основе выборов (всеобщих, равных, прямых, свободных при тайном голосовании), процедурная легитимация опирается на принцип относительного или абсолютного большинства, а также на принцип пропорционального учета голосов избирателей, если применяется пропорциональная избирательная система (или её элементы). Посредством всеобщих и прямых выборов замещается должность и Президента РФ, который получает общенациональный мандат непосредственно из рук избирателей. Для органов исполнительной и судебной власти характерно применение принципа назначения (в сочетании с конкурсным отбором).

Третий уровень самый сложный и требует четких ориентиров для понимания и реализации. Это *функциональная* легитимация государственной власти, предполагающая определенные требования к содержанию деятельности государственных органов. Она требует сменяемости власти и ее подотчетности обществу и гражданам. Государственная власть отвечает требованиям функциональной легитимации, если деятельность государственных органов эффективна в решении общих задач развития государства, осуществлении социальных и иных функций. На современном этапе российский конституционализм испытывает наибольшие трудности в сфере функциональной легитимации власти в связи с недостаточной эффективностью реализации социальных функций государства, недостаточным уровнем обеспечения социальных прав граждан. Помимо этого, не для всех видов органов государства и территориальных уровней организации государственной власти существуют критерии оценки эффективности их деятельности¹.

¹ См.: Кравец И. А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 80–99.

Проблемная зона и предложение

Существуют правила об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также в отношении органов местного самоуправления. Новая редакция постановления Правительства РФ от 03.11.2012 № 1142 (ред. от 20.04.2015) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» (вместе с «Правилами предоставления субъектам Российской Федерации грантов в форме межбюджетных трансфертов в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», «Методикой оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации») установила особенности проведения оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти Республики Крым и г. Севастополя в 2015–2018 гг.¹ В отношении органов местного самоуправления роль регулятора играет Указ Президента РФ от 28 апреля 2008 г. (с изменениями и дополнениями от 13 мая 2010 г., 14 октября 2012 г.) № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов», а также постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1317 (ред. от 26.12.2014) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» и подпункта «и» пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления». Между тем функциональная легитимация федеральных органов государственной власти и Правительства РФ нуждается в наборе правил оценки эффективности деятельности. Такие правила в отношении как отдельных федеральных органов исполнительной власти, так и Правительства РФ в целом долж-

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 46. Ст. 6350; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.

ны устанавливаться федеральным законом и обеспечиваться механизмом парламентского контроля и обязательным оглашением в ходе ежегодных отчетов Правительства РФ перед Государственной Думой Федерального Собрания (в соответствии с поправкой к Конституции РФ 2008 г.). Отсутствие законодательной регламентации правил оценки эффективности деятельности Правительства РФ снижает уровень функциональной легитимации органов государственной власти. Представляется необходимым принятие федерального закона, устанавливающего правила оценки эффективности деятельности Правительства РФ и отдельных федеральных органов исполнительной власти. Результаты такой оценки могли бы устанавливаться после заслушивания ежегодных отчетов Правительства РФ перед Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Поправка об ежегодных отчетах Правительства РФ перед нижней палатой Российского парламента была внесена в Конституцию РФ в 2008 г. и сформировалась практика выступления Председателя Правительства РФ в апреле отчетного года за предшествующий год работы Правительства РФ. Однако нижней палатой Российского парламента по результатам отчета Правительства РФ не применяются правила и показатели эффективности деятельности Правительства РФ и отдельных федеральных органов исполнительной власти.

Проблема формирования парламентской легитимации и парламентской ответственности высшего должностного лица и исполнительных органов государственной власти в субъектах РФ

После отказа от единого для всей страны законодательного регулирования порядка замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ многие регионы (субъекты РФ) перешли на процедуру избрания губернаторов, глав регионов непосредственно избирателями.

В частности, это сделала Новосибирская область, в которой 14 сентября 2014 г. был избран губернатор на основе новых правил (вступил в должность 24 сентября 2014 г.). Применение избирательных процедур для легитимации и последующей деятельности высшего должностного лица заставляет задуматься о соотношении избирательных процедур как юридической процедурной основе леги-

тимации одного из органов государственной власти субъекта РФ и установленных в Федеральном законе от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» оснований досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) (ст. 19). Среди закрепленных в ст. 19 оснований досрочного прекращения полномочий есть и основания конституционно-правовой и конституционно-политической ответственности высшего должностного лица субъекта РФ.

Положительным моментом стало сохранение такого основания досрочного прекращения полномочий и одновременно основания ответственности высшего должностного лица субъекта РФ как отрешения его от должности Президентом Российской Федерации в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации (пп. «б» п. 1). Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вправе выразить недоверие высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ в случае:

- издания им актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не устранит указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения;
- установленного соответствующим судом иного грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, конституции (устава) и законов субъекта Российской Федерации, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан;

- ненадлежащего исполнения высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) своих обязанностей.

Решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ о недоверии высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) принимается двумя третями голосов от установленного числа депутатов по инициативе не менее одной трети от установленного числа депутатов.

Представляется важным развивать институт парламентской ответственности руководителей регионов, в том числе через предоставление региональным парламентам права проводить парламентские расследования в отношении высших должностных лиц субъектов РФ и руководителей региональных исполнительных органов государственной власти. Закрепление такого полномочия в нормах федерального и регионального законодательства, в Конституциях и Уставах субъектов РФ могло бы способствовать более активному вовлечению региональных парламентам, депутатского корпуса в процедуру выявления нарушений законодательства в деятельности должностных лиц органов исполнительной власти, формированию в России на уровне отдельных регионов парламентской конституционно-правовой и конституционно-политической ответственности. Процедуры парламентских расследований на уровне субъектов РФ требуют научного осмысления их правовой природы и места в механизме конституционно-правовой и конституционно-политической ответственности высших должностных лиц субъектов РФ. Такие процедуры могли бы предшествовать и служить обязательным условием применения такой санкции как отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности Президентом РФ.

Восстановленные с 2012 г. процедуры выборов руководителей субъектов РФ потребовали введения института отзыва избирателями высшего должностного лица субъекта Российской

Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). Этот институт служит альтернативой институту утраты доверия Президента РФ.

Руководитель субъекта РФ может быть отозван избирателями, зарегистрированными на территории субъекта Российской Федерации, на основании и в порядке, установленных федеральным законом и принятым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации (пп. «л» введен Федеральным законом от 02.05.2012 № 40-ФЗ). Субъекты РФ, принявшие региональные законы об отзыве высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, столкнулись с проблемой фактического применения и неэффективности данного института. Зачем запускать процедуру отзыва по инициативе граждан, когда быстрее можно собрать данные о фактах коррупции и других обстоятельствах, предусмотренных федеральным законом, и принять решение об отрешении от должности в связи с утратой доверия Президента РФ?

Институт отзыва избирателями, по-видимому, не может быть эффективным и применяемым институтом (альтернативным или дополняющим) по отношению к институту утраты доверия Президента РФ.

Следует констатировать, что наиболее быстрым и эффективно работающим является институт утраты доверия Президента РФ.

Отрешения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей (в том числе по осуществлению переданных полномочий Российской Федерации), а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом ставит вопрос и о презумпции невиновности должностных лиц, привлекаемых к ответственности.

Согласно пп. «г» п.1 ст.19 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организа-

ции законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» основанием для утраты доверия Президента Российской Федерации является выявление в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов как правонарушений, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», либо установление в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) фактов открытия или наличия счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами в период, когда такое лицо являлось зарегистрированным кандидатом на данную должность (в ред. Федеральных законов от 13.07.2015 № 233-ФЗ).

Факты коррупции, несомненно, должны подтверждаться в судебном порядке, и если в отношении должностного лица возбуждается уголовное дело по коррупционным составам, виновным такое лицо может признавать только суд в результате вынесения обвинительного приговора.

Представляется важным обеспечивать на законодательном уровне и в практике деятельности региональных парламентов процедуры парламентских расследований прежде, чем принимать решение о наличии в деятельности руководителей регионов фактов коррупции и других фактов, предусмотренных законодательством.

Практика применения института утраты доверия Президента РФ показывает, как его сильные и эффективные стороны, так и слабость парламентских форм ответственности и неразвитость процедур парламентских расследований в РФ в целом и в регионах (субъектах РФ).

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ФИСКАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМАТИКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОГО ВЛАСТВОВАНИЯ

*В. И. Крусс*¹

Эффективность функционирования государственной (публичной) власти в Российской Федерации оценивается, как правило, исходя из соотношения ресурсно-обеспеченных затрат (издержек) такой деятельности и полученных результатов, преимущественно социально-экономического характера. В целом такой подход можно считать обоснованным и перспективным для целей критического анализа и выработки конструктивных предложений оптимизации. При этом, однако, юридической науке важно учитывать как минимум, два обстоятельства: во-первых, ее оценки и выводы должны оставаться в рамках предметной области права и правовых явлений, не претендуя на конкуренцию со смежными дисциплинами (политология, социология, экономика и пр.); во-вторых, собственно *юридическая* характеристика деятельности (и ее результатов) любого из представляющих государство (в узком смысле) публично-властных органов и должностных лиц предполагает соответствие известному критерию (эталоону) права и определенной этим (достоверным) правом модели должного.

При анализе практик публичного властвования названные обстоятельства могут быть учтены в полной мере только с позиций конституционного правопонимания. Именно при таком подходе право (следовательно, и правовые явления) может быть достоверно соотнесено с эталоном и требованием конституционности, а на функциональный государственный спектр столь же достоверно проецируется конституционное требование (обязанность) признания, соблюдения и защиты неотчуждаемых и непосредственно действующих прав и свобод человека и гражд-

¹ *Крусс Владимир Иванович*, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой теории права ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет».

данина, как определяющих смысл и содержание деятельности всех ветвей власти (ст. 2, 17, 18 Конституции РФ). С позиций конституционного правопонимания, государственная власть легитимна и эффективна там и постольку, где и поскольку она обеспечивает возможности конституционного правопользования оптимальным образом, т. е. соразмерно конституционным притязаниям каждого в контексте политических и социально-экономических реалий, и добросовестно руководствуясь достоверно-конституционными конкретизациями корреспондирующих таким притязаниям (и надеждам) своих публично-властных обязанностей. Иначе говоря, конституционная эффективность Российской Федерации есть выражение и подтверждение ее идентичности как правового и социального государства. Тем самым обнаруживается методологическая связь тематических правовых исследований (эффективность публичного властвования) с концептом *конституционализации*.

В первом приближении под конституционализацией следует понимать соответствующий национальной конституционной модели суверенный процесс институционального и нормативного усовершенствования (развития, обновления) государства и права (в широком значении этих понятий). Более же целесообразным представляется рассматривать в качестве объекта конституционализации правовую систему общества в единстве ее компонентов: правового сознания, системы права и юридической практики. При этом под категорию юридической практики вполне может быть подведена и публично-властная деятельность в том ее содержательном выражении, где мы воспринимаем и классифицируем происходящее как реализацию и применение права (в формах должностных правомочий и обязанностей). Конституционализация происходит посредством *объективирования* и *оформления* национальной правовой материи во всех конституционно признанных и допустимых для нее первичных (спекулятивно-умозрительных) и вторичных (материально-письменных) форм. Тем самым, фокус и «центр» процесса переносятся на уровни (и стадии) позитивного конституционного (в широком смысле) права и его вторичной – законодательной – формы. Именно здесь конституционализация может

быть достоверно «отслежена» по стадиям и классифицирована в целом, а ее результаты – установлены и учтены¹.

Конституция РФ как право безоговорочное (легитимное), к форме права сведена быть не может: она сама есть безоговорочное право как таковое; право, призванное обеспечивать все актуализируемые жизнью общественные потребности в нормативном и правоприменительном упорядочении отношений и разрешении социальных конфликтов. Однако, поскольку конституционный текст есть нечто уникальное по своему содержанию и значению (ресурсу) для бытия права и обоснований его достоверности (реальности и легитимности), постольку актуально необходимо исключить такие последствия неизбежной конкуренции доктринальных суждений о праве (о Конституции РФ), которые могли бы парализовать действие механизма конституционно-правового регулирования. Конституционно необходима инстанция окончательных (конституционных) суждений о праве. В России такой инстанцией выступает Конституционный Суд РФ (далее также – Суд) как носитель судебной власти и орган, обеспечивающий правоустанавливающую интерпретацию текста Конституции РФ.

Признание Конституционного Суда РФ единственным легитимным субъектом конституционализации не исключает, а предполагает разнообразное *деятельное соучастие* широкого круга лиц. Тематика данной публикации побуждает сосредоточиться на отдельных аспектах такого соучастия органов законодательной (представительной) и исполнительной власти, причем применительно к предметно обособленной сфере, связанной с выполнением конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ). В предельном обобщении этой обязанности корреспондирует конституционное право России как правового и социального государства добиваться ее конституционного выполнения, включая необходимое гарантирование и обеспечение сопутствующих конституционных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1, 2, 7, 15, 17 – 19, 34, 35, 45, 46, 57 Конституции РФ). Соответствующее консти-

¹ Подробнее см.: *Крусс В. И.* Конституционализация права: основы теории. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 240 с.

туционно-правовое отношение проецируется едва ли не на всю российскую правовую систему. В этих рамках субъективные права и обязанности конкретных лиц выступают как содержательные конкретизации основных полномочий, а достоверные конституционные принципы и установления приобретают значение основных элементов профильных блоков механизма правового регулирования. При этом доктринальный анализ обнаруживает обширную институциональную группу различных по видам (категориям) обязанностей, которые с учетом общности их природы, содержательной близости и конституционной производности предлагается определять как основные *фискально-экономические* обязанности. Речь, в частности, идет о различных налогах, сборах налогового и неналогового характера, страховых социальных взносах, таможенных платежах.

Вряд ли нужно доказывать исключительное значение обеспечения надлежащего выполнения фискально-экономических обязанностей, а значит и эффективности «профильного» публичного властвования, для создания экономических (бюджетных) предпосылок реализации задач и достижения целей социального государства, поддержания его безопасности и устойчивого развития. Актуальность таких обязанностей и практик обуславливают также известные международные факторы. Идет глобальная перестройка миропорядка, сопряженная для суверенной России с политико-экономическим кризисом, осознать масштаб и исторические последствия которого мы сможем не скоро, но разработать всеобъемлющую стратегию противодействия наиболее разрушительному сценарию обязаны уже сейчас. В конце 2014 г. Президент РФ публично заявил о необходимости решительного налогового маневра, создании современной налоговой структуры и оптимизации тех налогов, от которых в первую очередь зависит экономический рост¹. Спустя полтора года глава государства поставил задачу создания единой системы налогов и других сборов, их администрирования, для цели консолидации бюджетных ресурсов².

¹ См.: URL: <http://ria.ru/eco№omy/20111221/522477206.html#ixzz3OhSREIUe>

² См.: URL: <http://bhnews.ru/putin-i-medvedev-sozdayut-edinuyu-sistemu-dlya-nalogov-i-drugih-sborov/> Дата посещения

Время покажет, как будет проходить реализация политических установок, и каковы будут результаты. В любом случае, полагаем, к *качественному* (а не сиюминутному) экономическому росту может вести только путь всесторонней и согласованной конституционной модернизации фискально-экономического законодательства и администрирования, и отечественная наука права не может оставаться в стороне от соответствующего анализа и обоснований. На первый план при этом выходит вопрос о природе фискально-экономических обязанностей, без ответа на который нельзя обеспечить их властно-опосредуемое конституционное выполнение.

В современной ситуации логически непротиворечивым образом все следствия признания права на предпринимательскую деятельность и права частной собственности (ст. 34 и 35 Конституции РФ) неотчуждаемыми и непосредственно действующими полномочиями личности можно объяснить исключительно в силу убеждения в их *солидарной природе*¹. Экстраполяция этого вывода на систему основных прав, свобод и обязанностей в целом раскрывает значение качества солидарности как идентифицирующего признака реального конституционализма. Индивид здесь «не только» признается высшей конституционной ценностью, но оказывается перед необходимостью осознать, что его общепризнанные полномочия имеют солидарную природу, поскольку другими они объективно быть не могут, и, соответственно, нет других вариантов обретения конституционного правопорядка, как научиться пользоваться ими *должным*, т. е. – солидарным образом. Из той же посылки должно исходить государство, создавая, «настраивая» и совершенствуя механизм правового опосредования фискально-экономических обязанностей.

В этом аспекте можно отметить принципиальное указание Конституционного Суда РФ законодателю на то, что «комплексное» предметно связанное обременение нескольких объектов для одной категории плательщиков не должно приобретать *чрезмерного по объему* характера. Избыточность совокупного

¹ См.: *Крусс В. И.* Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности. С. 63–80 и др.

экономического бремени не только противоречит природе таких обязанностей, но и – в конечном счете – подрывала бы финансово-материальную базу реализации основных прав и свобод человека и гражданина¹.

Солидарная природа фискально-экономических обязанностей не исключает их факультативной качественной спецификации (как видовой, так и внутри отдельных видов), имеющей важное практико-ориентирующее значение. Однако «забывать» о солидарной сущности фискально-экономических обязанностей нельзя (не правильно) во всяком случае, даже если соответствующие платежи дифференцированы, казалось бы, по сугубо прагматическим критериям. Наглядным примером тому может служить, в частности, специальный неналоговый сбор (платеж) в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам особыми разрядами транспортных средств (имеющих разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн).

Именно сущностные особенности автодорожного сбора с владельцев названных транспортных средств потребовали от Конституционного Суда РФ его развернутой (институциональной) конституционализации. Природа этого сбора выражается в идее принципиальной допустимости и конституционной справедливости законодательного подхода, при котором на отдельные категории пользователей автомобильными дорогами федерального значения – как общенародным государственным имущественным ресурсом и благом, поддержание которого в исправном состоянии, а также и возможное приращение (развитие), обеспечивается за счет целевым образом аккумулируемых в федеральном бюджете обязательных публичных платежей, – возлагаются особые допол-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3602. Далее – Постановление № 14-П.

нительные фискально-экономические обязанности. В развитие идеи солидарной сущности таких обязанностей, Суд выделяет их компенсационный характер, исходя из того, что устанавливаются они для субъектов, которые наиболее интенсивно эксплуатируют автомобильные дороги, получая непосредственную экономическую выгоду от их развития и вместе с тем существенно ускоряя износ дорожного полотна.

Одновременно с этим Конституционный Суд РФ охарактеризовал природу автодорожных сборов (платежей) и как *субсидиарную* по отношению к основному источнику финансирования содержания автомобильных дорог общего пользования. Соответствующее дополнительное финансирование не имеет решающего веса в объеме бюджетных ассигнований Федерального дорожного фонда, консолидированного в федеральном бюджете. Бремя «непрерывного финансового обеспечения» – сохранения и развития – российских автодорог как всенародного достояния всегда будет оставаться солидарным общенародным бременем. В силу конституционно-объективной (солидарной) необходимости его несут на себе и те плательщики, которые ходят пешком по обочинам федеральных дорог, либо даже благополучно живут в удаленности от них. Они окажутся вовлеченными и в новую платежную опцию, поскольку компенсационные платежи за проезд большегрузных транспортных средств неизбежно (подобно акцизам на горючее и НДС) трансформируются в стоимость перевозимых товаров. Наряду с этим, не факт, что *все* дополнительно обременяемые субсидиарным платежом владельцы грузовых «фур» получают *непосредственную* экономическую выгоду от развития автодорожной сети как составной части транспортной инфраструктуры современного государства. Однако в конституционном смысле, включая перспективу повышения и общего качества жизни будущих поколений, и уровня бытовой безопасности, прямо зависящего от транспортно-эксплуатационного состояния автодорог, такая «выгода» представляется *для всех* патриотично настроенных россиян вполне убедительной. И наконец, номинально компенсационный (индивидуально-возмездный) характер специального автодорожного сбора нельзя подтвердить отсылками к *строгой* экономической эквивалент-

ности или *формальной* (математически) просчитанной пропорциональности. Рассчитываются такие платежи крайне условно, даже если критерием искомой пропорциональности берется расстояние, пройденное большегрузным транспортным средством по соответствующим автомобильным дорогам.

Отметим, что в предыдущей версии правового регулирования расчет платы за провоз тяжеловесных грузов осуществлялся исходя из полной массы автотранспортного средства, осевых масс, протяженности разрешенного маршрута движения. С таким расчетными критериями Конституционный Суд РФ даже связал обоснование различия одинаковых по направленности фискально-экономических платежей налогового и неналогового характера¹. Названные критерии, указал Суд, позволяют максимально индивидуализировать размер платы, с тем чтобы он соответствовал расчетному размеру ущерба дорожному полотну и затрат, вплоть до освобождения от нее. Полагаем уместным классифицировать данный констатирующий вывод и установление Суда как *конституционную фикцию*, – средство созвучное природе всякого права. Презумпция же конституционности законодательства обязывает плательщиков во всяком случае признать справедливость легальных расчетов фискально-экономических платежей и их соответствие требованиям конституционного равенства. «Помогает» такому восприятию согласие по вопросу о солидарном характере компенсационного бремени.

Конституционализация нередко продуцирует и стимулирует развитие (конституционную модернизацию) профильного законодательства. Наибольшую достоверность такая модернизация механизма регулирования фискально-экономических обязанностей

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. № 22-П по делу о проверке конституционности Постановлений Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1995 г. № 962 «О взимании платы с владельцев или пользователей автомобильного транспорта, перевозящего тяжеловесные грузы, при проезде по автомобильным дорогам общего пользования» и от 14 октября 1996 г. № 1211 «Об установлении временных ставок платы за провоз тяжеловесных грузов по федеральным автомобильным дорогам и использовании средств, получаемых от взимания этой платы» // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3800. Далее – Постановление от 17 июля 1998 г. № 22-П.

(обусловленная целями повышения его эффективности) приобретает при наличии прямых позитивных оценок планируемых изменений Конституционным Судом РФ, а также иных сопутствующих (запланированных) конкретизаций. В этой связи в Постановлении от 17 июля 1998 г. № 22-П был признан конституционно оправданным проект федерального закона о внесении профильных изменений в НК РФ, который предполагал возможность зачета суммы платежа в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения большегрузными транспортными средствами при исчислении в соответствующем налоговом периоде размера транспортного налога (с учетом общей направленности и близости параметров расчетных ставок двух фискально-экономических платежей), а также предусматривающего установление временной налоговой преференции для собственников (владельцев) таких транспортных средств. Тем самым, заключил Суд, Правительство РФ (субъект законодательной инициативы), по сути, признало необходимость оптимизации указанных неналоговых платежей и снижения финансового бремени для их субъектов согласно конституционным принципам соразмерности и справедливости. Наряду с этим, касаясь временного характера планируемых нововведений законодателю было указано на недопустимость как произвольного отказа от таких мер, так и автоматического прекращения их действия, без оценки того, имеются ли для этого надлежащие условия с учетом изменений в объеме финансового бремени, состояния автомобильных дорог, а также общей экономической ситуации. Другие же, уже заявленные новации (ч. 9 ст. 31.1 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ), фактически были признаны Конституционным Судом РФ законоположениями, не обеспечивающими искомого конституционного качества (эффективности) института соответствующей обязанности.

Конституционализация не должна оставлять сомнений в легитимности субъектов нормативной конкретизации индивидуализированных обязательств. Отдельного упоминания заслуживает в этой связи развернутая статусная конкретизация в Постановлении № 14-П полномочий такой «инновационной категории» участников выполнения фискально-экономических обязанностей как

«оператор в отношении объектов, предназначенных и используемых в целях обеспечения функционирования системы взимания платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» (далее – «оператор»). Конституционный Суд РФ указал, что наделение названными полномочиями публично-властного характера не предполагает появления у оператора каких-либо возможностей распоряжаться внесенными плательщиками денежными средствами, кроме как перечислять их в полном объеме в федеральный бюджет, а также – в установленных нормативными актами случаях – возвращать плательщику, и, соответственно, не допускается использование оператором этих денежных средств для иных целей.

При этом для лиц являющихся участниками гражданского оборота и субъектами частного права само наделение соответствующими полномочиями (отсылающее к институтам концессии и публично-частного партнерства) должно соответствовать ряду конституционных требований. В частности, хотя деятельность оператора системы взимания платы не исключает принятия им актов по вопросам своей компетенции, однако лицо частного права во всяком случае не вправе принимать нормативные правовые акты властно-распорядительного характера по тем вопросам, регулирование которых в соответствии с Конституцией РФ относится к прерогативам публичной власти. Это касается и вопросов, которые непосредственно затрагивают как имущественные права плательщиков, так и право на доступ к избранному ими виду предпринимательской деятельности. В силу статей 10, 71 (пункты «в», «д», «з», «и») и 76 (ч. 1) Конституции РФ правовое регулирование отношений, связанных с исполнением соответствующих фискально-экономических обязанности и предоставлением плательщикам гарантий в этих отношениях, может быть установлено только федеральным законодателем либо в определенном им порядке.

Конституционная законность включает требование *федеративного единства* нормативного опосредования основных прав, свобод и обязанностей, поскольку эффективность публичного

властвования не должна меняться в зависимости от уровня функционирования. В Постановлении № 14-П Конституционный Суд РФ – безотносительно к федеральной номинации конкретного сбора – подчеркнул, что субъекты РФ не вправе самостоятельно, без санкции федерального законодателя вводить какие-либо публичные платежи, связанные с движением транспортных средств по автомобильным дорогам. Данным установлением была преодолена известная неопределенность, связанная с тем обстоятельством, что ранее Суд не дал оценки акту высшего органа исполнительной власти субъекта РФ, которым устанавливался аналогичный, по сути, сбор применительно к автодорогам субфедерального статуса¹.

Объективно неизбежное усложнение механизма нормативного регулирования фискально-экономических обязанностей влечет новые риски умаления непререкаемого требования законности. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что федеральный законодатель может (вправе) передавать Правительству РФ определение отдельных элементов неналогового фискально-экономического платежа с учетом особенностей его специфики, а также предмета правового регулирования. При этом к числу основных элементов, которые обязан установить федеральный законодатель, относятся субъект (плательщик), объект, база и максимальный размер ставки платежа (или, во всяком случае, критерии ее определения). Между тем, нововведениями в соответствующем профильном федеральном законе² база амортизационных неналоговых платежей была конкретизирована только косвенным образом, а прямо – в делегированном правительственном постановлении³. Конституционный Суд РФ

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 40-О // СПС КонсультантПлюс.

² Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5553.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 14 июня 2013 г. № 504 «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» // СЗ РФ. 2013. № 25. Ст. 3165.

признал принципиальную состоятельность *и такого* решения, включая возможность для Правительства РФ устанавливать правила (порядок) определения конкретных размеров неналоговых платежей и их взыскания. Однако Правительство РФ пошло гораздо дальше и специальным распоряжением (без проведения публичного конкурса) заключило концессионное соглашение с избранным хозяйствующим субъектом «в отношении объектов», предназначенных для взимания на федеральных автодорогах амортизационных неналоговых платежей, с наделением «технического оператора и юридического концессионера», в том числе, полномочиями по организации и обеспечению взимания таких платежей¹.

Тем самым, согласно взвешенной характеристике Конституционного Суда РФ, получила закрепление возможность привлечения хозяйствующих субъектов частного права (индивидуальных предпринимателей и юридические лица) к публично-властным практикам в сфере фискального администрирования. Суд, впрочем, признал конституционно допустимой и такую версию публично-частного партнерства, конкретизировав цели, ряд необходимых условий и требований его практического осуществления. Однако, в конечном счете, Суд счел необходимым прибегнуть к конституционной дисквалификации сложившейся сложно-структурированной нормативной конструкции, установив, что наделение субъектов частного права полномочиями публично-властного характера, в том числе в сфере администрирования фискально-экономических платежей, может осуществляться исключительно на основе *прямого* волеизъявления федерального законодателя (косвенных подтверждений такого волеизъявления здесь уже недостаточно). Конституция РФ, как, развивая эту установку, сформулировал в своем Мнении Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев, «предопределяет не-

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 29.08.2014 г. № 1662-р «О заключении концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для взимания платы, используемых в целях обеспечения функционирования системы взимания платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» // СЗ РФ. 2014. № 36. Ст. 4887.

обходимость в повышенной демократической легитимации передачи отдельных государственных функций юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям».

Поскольку же регулирование фискально-экономических обязанностей должно соответствовать не только конституционным принципам осуществления публичной власти, но и *запрету недобросовестной конкуренции* (ст. 8, ч. 2; ст. 34, ч. 2, Конституции РФ), частнопроводному оператору системы взимания платы, подчеркнул Конституционный Суд РФ, не может быть предоставлено право самостоятельно устанавливать правила взаимодействия с бюджетной системой Российской Федерации, включая порядок перечисления оператором денежных средств собственника (владельца) транспортного средства в качестве платы в доход федерального бюджета, а также такие правила относительно взаимодействия с плательщиком при расчете и взимании с него платы, несоблюдение которых фактически может являться основанием привлечения конституционно обязанного субъекта к административной ответственности.

Конституционализация фискально-экономических обязанностей затрагивает и конкретизацию правоохранительных полномочий и практик, повышение эффективности механизма привлечения к юридической ответственности. В этой связи, конкретизируя в Постановлении № 14-П механизм привлечения к административной ответственности за несоблюдение требований законодательства Российской Федерации о внесении платы в счет возмещения вреда, причиняемого большегрузными транспортными средствами (ст. 12.21.3 КоАП РФ), Конституционный Суд РФ подчеркнул необходимость учитывать, что характер соответствующей деятельности не исключает ситуаций, объективно препятствующих движению по запланированному маршруту в запланированное время (дорожная обстановка, состояние транспортной инфраструктуры и т. п.). Отсутствие у собственника (владельца) большегрузного транспортного средства реальной возможности оперативно осуществить такую необходимую корректировку, если им предприняты для этого разумные усилия, может свидетельствовать об отсутствии его вины в совершении административного правонарушения. Плательщик имеет право доказы-

вать свою невиновность безотносительно к наличию формальных признаков объективной стороны состава названного административного правонарушения. Так утверждается необходимая согласованность нормативных и правоприменительных требований к выполнению фискально-экономических обязанностей.

Юридическая ответственность, как правило, сопряжена с правоприменительными ограничениями конституционных прав и свобод, что предопределяет пределы демократизации ее механизма с учетом принципа конституционной пропорциональности. Во всяком случае, с количеством привлеченных к ответственности лиц эффективность такого механизма связана быть не может. Это тем более важно, что основания привлечения к фискально-экономической ответственности могут выступать следствиями нарушения специальных правил выполнения соответствующих обязанностей, а это значит, что такие правила не могут устанавливаться лицами, не наделенными конституционно достоверной публично-властной компетенцией. Чрезвычайно показательным в плане общей характеристики положения дел в сфере фискально-экономического администрирования оказывается при этом «сопутствующее» замечание Конституционного Суда РФ о том, что «неопределенность правовых характеристик (свойств) соответствующих актов может затруднять их судебное обжалование».

Актуальную связь с вопросами эффективности публичного властвования обнаруживает и опосредование конституционных *фискально-значимых экономических обязанностей*¹. Таковой, в частности, выступает обязанность собственников помещений в многоквартирных домах (МКД) уплачивать ежемесячные взносы на капитальный ремонт общего имущества в МКД². Как сформулировал Конституционный Суд РФ, вводя для собственников данный обязательный взнос, федеральный законодатель исходил из того, что сам по себе он не может быть признан налогом или

¹ Обоснование данного понятия тезиса выходит за рамки публикации.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2016. № 16. Ст. 2285. Далее – Постановление № 10-П.

сбором, поскольку не обладает всеми характерными для данных видов платежей признаками. Известно между тем, какой общественный резонанс вызвало это нововведение и насколько «привлекательным» *политическим ресурсом* оказалась его критика в ходе последней избирательной кампании.

«Коммунальная обязанность» также должна обеспечиваться и регулироваться исходя из убеждения в ее солидарной природе. Между тем, в мотивировочной части Постановления № 10-П акцент делается на *общей правовой судьбе* МКД как объекта права собственности, поскольку сам факт существования и сохранность каждого из помещений, составляющих МКД, обусловлены существованием и состоянием дома (здания) в целом (со всеми конструкциями и системами инженерно-технического обеспечения). Тем самым, фискальное измерение ограничивающей экономические права собственников обязанности проступает только *косвенным* образом, *через* правовой режим общей долевой собственности, участники которой обязаны соразмерно своей доли участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ). Однако и здесь Суд подчеркивает, что – исходя из ряда факторов инженерно-технического характера и российских экономических и коммунально-корпоративных реалий, – исполнение собственниками такой обязанности должно сводиться *в первую очередь* к финансированию ими ремонтных работ, проводимых третьими лицами. И далее – уже в конституционно-правовом измерении – раскрывается несостоятельность позиции о неправомерности использования средств фонда капитального ремонта (ФКР) для финансирования услуг и (или) работ по капитальному ремонту *в других* МКД при отсутствии волеизъявления формирующих этот фонд обязанных лиц (собственников).

Действительно, для специального дополнительного обременения сособственников фискально-значимыми обязанностями необходимо учитывать, что судьба их общего жилища (МКД) актуально связана с «судьбой» и состоянием того территориального жилищно-коммунального комплекса, в котором они проживают, почему платежи эти и приобретают значение обяза-

тельного нераздельно-общего участия в конституционно-значимых отношениях солидарного характера. В определенный момент (мы не касаемся здесь вопроса его неизбежности) в российской правовой системе уже нельзя было игнорировать объектную специфику того ЖКХ, которое все мы «унаследовали» от социалистической системы. «Справиться» с таким – чуждым экономической системе рыночного характера – наследием, поддерживать его в состоянии, позволяющим обеспечивать социальные права граждан, можно *только совместно*, признав справедливость и приняв на себя часть экономического бремени сопутствующих издержек и затрат как юридически до конца не просчитываемого.

Таким образом, правовой механизм фискально-значимой экономической обязанности граждан оказывается частью («блоком») механизма обеспечения конституционных социальных прав, что принципиально соотносится и с идеей *публично-частного партнерства*. Государство в этом механизме *обязано* осуществлять правовое регулирование порядка организации проведения капитального ремонта МКД на федеральном и региональном (законы субъектов РФ), а также, при наличии соответствующих конкретизаций, муниципальном уровнях. Однако будучи конституционно призванной к такой – в духе социально-хозяйственного «менеджмента» – деятельности, публичная власть должна прежде *озаботиться источниками* ФКР, как объективно необходимого для несения солидарного экономического бремени.

Конституционный Суд РФ констатировал в Постановлении № 10-П, что при предыдущем правовом регулировании капитальный ремонт МКД проводился, главным образом, на условиях долевого финансирования за счет средств государственной корпорации – Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства (далее – Фонд ЖКХ), направляемых в качестве финансовой поддержки на безвозвратной и безвозмездной основе субъектам РФ и муниципальным образованиям в соответствии с профильным федеральным законом¹, а также средств бюд-

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.

жета соответствующего субъекта РФ и (или) муниципального образования и средств субъектов частного права, включая собственников помещений в МКД.

Очевидно, что долевое участие Фонда ЖКХ в финансировании капитального ремонта безотносительно широкого круга МКД являлось «*долевым*» сугубо номинально, в значении легально предпосланного необходимого соучастия, и никаким имущественным правам этого субъекта, по сути, не корреспондировало. Воспринималось же оно как само собою разумеющееся, и прежде всего, – заинтересованными собственниками. Мало кого заботил и «аномально-гибридный» статус Фонда ЖКХ, который хотя и создавался Российской Федерацией за счет ее имущественных взносов (бюджетных средств), однако признавался собственником этих средств и мог даже заниматься инвестиционными проектами, при этом с отсылками к «родовой» градации некоммерческих организаций.

Приведенные обстоятельства побуждают задуматься, не предвидело ли государство неизбежный крах публично-частного « *долевого*» финансирования ЖКХ? И как соотносится такое предвидение с презумпцией конституционности его намерений и решений? Наряду с этим, нет оснований не соглашаться с Конституционным Судом РФ, признавшим, что создавая новый «единый институт развития в жилищной сфере», федеральный законодатель действовал в рамках конституционной дискреции и преследовал, в том числе, цель вовлечения в финансирование «региональных систем капитального ремонта МКД» собственников их помещений¹.

В перспективе конституционной модернизации новой модели коммунального партнерства, Конституционным Судом РФ указано на принципиальную возможность законодательного установления механизма компенсации собственникам помещений в МКД накопленных ими на счете регионального оператора средств в

¹ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7596.

случае их утраты, а также возврата указанных средств при прекращении деятельности регионального оператора. Сверх того, в формулировках Суда, федеральному законодателю *надлежит установить* правовой механизм, позволяющий обеспечивать в случае прекращения деятельности конкретного регионального оператора непрерывность исполнения обязательств по капитальному ремонту, а также – в целях *дальнейшего* повышения открытости, прозрачности и эффективности расходования средств ФКР, – предусмотреть *дополнительные* меры, направленные на обеспечение информирования собственников помещений в МКД и организаций, осуществляющих управление ими, о содержании региональной программы капитального ремонта и критериях оценки состояния МКД, на основании которых определяется очередность проведения капитального ремонта.

Все перечисленные меры относятся также и к средствам противодействия злоупотреблениям правом¹. Такое противодействие необходимо рассматривать в качестве безоговорочного условия и критерия эффективности публичного властвования. Наиболее актуальные подходы, в этой связи, были представлены самим Судом. В частности, применительно к положениям ч. 7 ст. 170 ЖК РФ, предусматривающим возможность принятия органом местного самоуправления решения о формировании ФКР на счете регионального оператора, публично-властным злоупотреблением правом будет являться не принятие этим органом *необходимых* (достаточных) мер, направленных на *надлежащее* информирование граждан о возможных способах формирования ФКР и последствиях выбора одного из них, а также на оказание помощи собственникам в принятии того или иного решения в должной форме и по разъяснению порядка его реализации. Способ противодействия таким злоупотреблениям: не применение предписания ч. 5 ст. 173 ЖК РФ о двухлетнем отлагательном сроке вступления в силу решения общего собрания собственников помещений в МКД о прекращении формирования ФКР на счете регионального оператора.

¹ Подробнее см., например: *Крусс В. И.* Злоупотребление правом: учебное пособие. М.: Норма, 2010. С. 33–43.

В литературе приводятся данные, показывающие, что дискреционные полномочия, предоставленные регионам при формировании нормативной базы проведения капитального ремонта и, в частности, контроля за региональными операторами, реализуются, мягко говоря, «не в полной мере», что по смыслу установлений Конституционного Суда РФ также следует квалифицировать как публично-властные злоупотребления правом¹. Особенно настораживает значительное различие подходов субъектов РФ к выработке критериев необходимости проведения капитального ремонта и формированию региональных программ, что уже ставит под сомнение равенство конституционных прав собственников помещений в МКД в зависимости от места их проживания. Конкретизациями соответствующих публично-властных злоупотреблений следует признать и факты популистских решений субфедеральных законодателей, устанавливающих «рекордно низкие» размеры взносов на капитальный ремонт, что делает выполнение запланированных работ невозможным.

Эффективное публичное властвование и злоупотребления правом – конституционно несовместимы. Конституционный Суд РФ не устает подчеркивать, что в противодействии этому явлению должны объединиться все субъекты и участники конституционного правопользования (включая выполнение конституционных обязанностей). В плане же наиболее общего (политического) ресурса противодействия такого рода деформациям в коммунальной сфере, можно отметить, что конституционная дискреция законодателя предполагает возможность снижения солидарного бремени формирования ФКР для граждан за счет средств государственной и (или) муниципальной поддержки, и существующие законопроекты подтверждают реальность такой стратегии².

¹ См.: Крашенинников П. В., Бадулина Е. В. Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов // Семейное и жилищное право. 2016. № 4. С. 30–31.

² См.: Герасимова Е. За капремонт придется платить // ЭЖ-Юрист. 2016. № 14. С. 1.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дудко И. Г.¹

Одной из основных практических проблем современного российского государства является несовершенство деятельности государственной власти, всех ее ветвей. Наиболее значительная критика звучит в отношении исполнительной власти. Критика во многом обоснованная, ибо исполнительная власть, наделенная значительными организационными и финансовыми ресурсами, далеко не всегда демонстрирует положительные результаты деятельности. Еще в середине 90-х гг. прошлого века признана необходимость административной реформы и были разработаны несколько ее вариантов. Однако лишь спустя десятилетие административная реформа стартовала применительно к федеральным органам исполнительной власти².

Вместе с тем, на федеральном уровне была инициирована реформа исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Практическая сторона реформы региональной исполнительной власти осуществлялась поэтапно. Начало ознаменовал Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³. Одна из главных задач Закона состояла в унитаризации модели организации государственной власти в субъектах Российской Федерации; другая – в разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ в сфере совместного ведения.

¹ *Дудко Игорь Геннадьевич*, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н. П. Огарева»

² О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 9.03. 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945; Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 20.05.2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2023.

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6.10.1999 г. № // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

Наиболее значимой корректировке подверглась организация исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Закреплялась система исполнительной власти субъекта РФ во главе с высшим исполнительным органом государственной власти. В первоначальной редакции Закона указывалось, что высший исполнительный орган возглавляется руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (ст. 17). Происходило реформирование статуса главы субъекта РФ; из «президента» (главы, губернатора), как высшего должностного лица «дистанцированного» от органа исполнительной власти, его статус трансформировался в субъекта ответственного за деятельность всей системы органов исполнительной власти региона.

Высшее должностное лицо (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти) определял структуру исполнительных органов государственной власти субъекта РФ, в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации. Глава субъекта РФ наделялся рядом иных полномочий, которые позволяли ему доминировать не только в отношении исполнительной власти, но и в целом определять внутреннюю политику в субъекте Федерации.

Последующие изменения Закона в отношении статуса высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) были направлены, во-первых, на усиление его ответственности перед Президентом РФ, включая отрешение от должности; во-вторых, на расширение полномочий, в том числе, по контролю за деятельностью территориальных органов федеральной исполнительной власти.

Попытки региональных властей оспорить ряд положений данного Закона (положения о замене выборов высшего должностного лица процедурой наделения полномочиями, возможности его отрешения от должности Президентом РФ; об отставке высшего исполнительного органа государственной власти; о досрочном прекращении (ропуске) законодательного органа государственной власти и др.) не нашли поддержки в Конституционном Суде Российской Федерации¹.

¹ См., например: По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного

С позиции Конституционного Суда РФ, положения Закона в части организации исполнительной власти субъектов РФ соответствуют конституционной модели, согласно которой, в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации (ч. 2 ст. 77). Таким образом, принцип единства исполнительной власти (федеральной и субъектов Федерации) становится доминирующим в общей модели организации исполнительной власти Российской Федерации. При этом федеральные органы исполнительной власти, в лице Правительства РФ, получают исключительное право контроля за деятельностью исполнительной власти регионов (при отсутствии возможности взаимного контроля), которое усиливается за счет полномочия Президента РФ по контролю за деятельностью высших должностных лиц (руководителей высших органов исполнительной власти) субъектов РФ.

Как справедливо отмечает С. А. Авакьян, проблема эффективности является одной из сложнейших в обеспечении действия конституционного права. Эффективность права не имеет

Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П // СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497; По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 18 и статьи 30.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», статьи 108 Конституции Республики Татарстан, статьи 67 Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) и части 3 Закона Республики Саха (Якутия) «О выборах Президента Республики Саха (Якутия)»: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2002 г. № 12-П // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2909; По делу о проверке конституционности отдельных федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть II). Ст. 8062.

объективных критериев для ее оценки, и может стать основой для субъективных, умозрительных подходов¹.

Вместе с тем, именно с позиции конституционного права возможна юридико-формальная и содержательная оценка нормативных актов принятых в развитие конституционных положений, что позволяет оценить условия эффективности действия акта.

Во-первых, речь идет о форме акта, применяемого для регулирования конкретного вида отношений; на сколько выбранная форма соответствует характеру разрешаемой проблемы. Во-вторых, оценка содержания акта с позиции конституционных принципов, включая параметры возможного и допустимого регулирования.

Общие принципы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации по своей природе являются конституционно-правовыми (конституционно-уставными). На это указывает действующая Конституция России в ряде статей (ст. 11, 72, 77). При этом положение об организации государственной власти в субъектах РФ закрепляется в основах конституционного строя России и, следовательно, относится к главенствующим (предопределяющим) конституционным установлениям (ст. 11). В развитие этого положения, в ст. 77 (ч. 1) закреплено, что система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Конституционное указание на самостоятельность субъектов РФ в создании системы органов государственной власти проистекает из принципа федерализма, признающего субъекты Российской Федерации в качестве полноправных участников федеративных отношений. Понятие самостоятельности государственной власти субъектов Федерации становится важным, поскольку отсутствие должной однозначности в этих вопросах способно стимулировать субъективизм

¹ Современные проблемы организации публичной власти. Монография / Рук. вторского колл. и отв. редактор – д.ю.н., профессор Авакян С. А. М.: Юстицинформ, 2014. С. 122.

федеральных органов, вмешательство в самостоятельность субъектов Федерации, а с позиции самих субъектов РФ порождать модели, не отвечающие требованиям конституционности. В связи с этим, федеральная Конституция содержит указание на необходимость построения региональных органов государственной власти в соответствии с основами конституционного строя России.

Именно принципы и положения основ конституционного строя выступают объективным критерием должной организации государственной власти в Российской Федерации, включая ее организацию в субъектах Российской Федерации. К данным принципам относятся: федерализм; единство системы государственной власти; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ; самостоятельное осуществление органами государственной власти субъектов РФ принадлежащих им полномочий.

Конституционное положение о самостоятельности субъектов РФ в создании системы органов государственной власти согласно основам конституционного строя Российской Федерации содержит значимое дополнение, направленное на развитие специальных, конституционно опосредованных принципов организации представительных и исполнительных органов государственной власти, которые должны быть установлены федеральным законом. Совершенно очевидно, что общие, основополагающие принципы организации и функционирования законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации должны быть закреплены федеральном законе наиболее высокой юридической силы. Таковым является федеральный конституционный закон. Именно в это форме приняты законы определяющие статус федеральных органов государственной власти (Правительства РФ, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ). Кроме того, регулирование вопросов статуса субъекта РФ (ч. 5 ст. 66), а также принятия в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляется в порядке, установленном федеральным конституционным законом (ч. 2 ст. 65). Организация государственной власти субъектов

РФ, включая основополагающие принципы системной организации, являются неотъемлемым и главенствующим элементом статуса каждого субъекта Федерации.

Закрепление в федеральном конституционном законе принципов организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации являлось бы конституционно должным и отвечающим характеру регулируемых конституционных отношений. Таким образом, федеральный законодатель избрал не адекватную правовую форму и, тем самым, «снизил» уровень конституционного регулирования федеративных отношений и, следовательно, условия эффективной их реализации. Неадекватность используемой формы акта отчасти отразилась на его нестабильности. Начиная с 2000 г. данный Закон подвергается практически ежегодным (иногда по несколько раз в год) изменениям. Хотя следует признать, что отсутствие выверенной законодательной стратегии, вкупе с нормативным «мелкотемьем» стало характерной чертой деятельности федерального законодателя.

Содержание Закона выходит далеко за пределы установленной Конституцией РФ задачи – установление общих принципов организации представительных и исполнительных органов государственной власти. Наряду с воспроизведением конституционных принципов, закреплением ряда иных принципов организации и функционирования государственной власти в субъектах Российской Федерации (например, основы взаимодействия законодательного и исполнительного органов государственной власти субъектов РФ, общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта РФ), Закон детализирует порядок формирования и полномочия законодательных и исполнительных (высшего исполнительного органа) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Детализация полномочий, условий, а также критериев деятельности характерны для положений Закона о высшем исполнительном органе государственной власти субъекта РФ. Наряду с «основными полномочиями» (ст. 21) Закон устанавливает свыше семидесяти полномочий в сфере совместного ведения (26.3). Кроме того, ряд дополнительных полномочий содержит глава IV.2. «Экономическая основа

деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации». Закон существенно расширил возможности Президента и Правительства РФ по контролю за деятельностью органов исполнительной власти субъектов РФ, доведя их до масштаба абсолютного.

Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. в обсуждаемый Закон была введена статья 26.3-2 «Оценка эффективности деятельности органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации», которая закрепила положение о показателях оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъекта РФ; статьей устанавливалась обязанность высшего должностного лица представлять Президенту РФ доклады о фактически достигнутых и планируемых значениях показателей эффективности; определялась возможность выделения грантам субъектам РФ «в целях содействия достижению и (или) поощрения достижений наилучших значений показателей»¹.

Фактически с 2007 г. начался новый этап реформирования исполнительной власти субъектов РФ, который заключается в стремлении федеральной власти переориентировать управленческую деятельность субъектов Федерации на достижение устанавливаемых показателей эффективности. Заявленная Президентом РФ и, воплощаемая Правительством РФ, политика управляемого либерализма применительно к субъектам РФ заключается в установлении конкурентных начал деятельности органов исполнительной власти субъектов Федерации, достижения последними эффективных результатов. При этом критерии эффективности должны были определяться актами Президента и Правительства РФ, на них же возлагалась оценка эффективности деятельности управленческой деятельности региональной исполнительной власти. Такой принципиально новый подход, нацеленный на внедрение эффективного государственного управления в субъектах РФ и, как результат, на повышение качества работы институтов исполнительной власти и предоставляемых населению услуг, должен был изменить «философию» управленческой деятельности в регионах. Вместе с тем, административисты предупреждают о возможных негативных по-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий: Федеральный закон от 29.12.2006 г. № 258-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 21.

следствиях подхода к оценке качества деятельности государственных служащих с «критериями эффективности частного менеджмента»¹. Судя по итогам реформирования федеральной исполнительной власти эти опасения весьма основательны.

Применительно к субъектам РФ, внедрение эффективного государственного управления отвечает требованию качества управленческой деятельности и ее результативности применительно к предоставляемому населению услугам а, следовательно, общему развитию государства в рамках регионов. Опыт ряда европейских стран, особенно Нидерландов, свидетельствует о высокой значимости внедрения модели оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти, как в прочем и всех органов государственной власти².

В создании модели эффективности управленческой деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации основанной на конкуренции регионов, важными, полагаю, являются следующие составляющие: во-первых, уровень и «качество» нормативного регулирования; во-вторых, методика оценки государственного менеджмента; в-третьих, должная экспертная составляющая.

Законодательное установление контроля федеральной власти в лице Президента РФ и Правительства РФ за деятельностью исполнительной власти субъектов РФ предопределило уровень нормативного регулирования в создании модели эффективности управленческой деятельности региональной исполнительной власти. Нормативно, критерии эффективности иницируются Указом Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 606 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»³. Указом вводилось 43 основных и 39 дополнительных показателей для оценки

¹ Вместе с тем, административисты предупреждают о негативных последствиях подхода к оценке качества деятельности государственных служащих с «критериями эффективности частного менеджмента». См.: Хазанов С. Д. Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации: (миф об административной реформе) // Бизнес, Менеджмент и Право. 2004. № 1. С. 55.

² См., например, *Винокур З. Е., Солодков М. В.* Совершенствование системы оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти регионов России // Известия ДВФУ. Экономика и управление. 2014. № 1. С. 21–22.

³ Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28.06.2007 г. № 825 // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3256.

эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ. Установление данных критериев эффективности актом главы государства, наиболее авторитетным институтом федеральной власти, является логичным и соответствующим характеру разрешаемого вопроса. Проблемный аспект, по мнению многих специалистов, заключался в избыточности закрепляемых показателей. Кроме того, далеко не все заявленные критерии соответствовали уровню управленческой деятельности. Так, например, показатели смертности населения или рождаемости не могут служить объективными критериями оценки управленческой деятельности регионального масштаба.

Вполне логичным в развитие Указа Президента РФ было принято постановление Правительства РФ от 14 августа 2008 г. № 608 «Об утверждении Правил выделения грантов субъектам Российской Федерации в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»¹. С одной стороны, заявлялась системная оценка эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ, с определением проблемных секторов, которые требовали повышенного внимания со стороны региональной власти, с другой, с поощрением (на основе рейтинга) тех субъектов Федерации, которые достигли наилучших результатов в использовании бюджетных средств, повысили качество и объем предоставляемых населению услуг.

Казалось бы, данные акты Президента и Правительства РФ создают достаточную нормативную основу заявленного проекта в создании модели эффективности управленческой деятельности региональной исполнительной власти и развитии конкуренции субъектов Российской Федерации. Однако постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» было установлено еще 102 дополнительных критерия деятельности

¹ Об утверждении Правил выделения грантов субъектам Российской Федерации в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 14.08.2008 г. № 608 // СЗ РФ. 2008. № 34. Ст. 3918.

исполнительной власти регионов¹; год спустя публикуется Указ Президента РФ от 13 мая 2010 г. № 579 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности», которым вводятся 5 дополнительных критериев а, в качестве иных субъектов оценки деятельности, закрепляются органы местного самоуправления². Далее последовала череда постановлений федерального Правительства «о внесении изменений» в Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2009 г. № 322, которыми вводились 34 дополнительных критерия оценки эффективности деятельности региональной исполнительной власти³. Таким об-

¹ О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 15.04.2009 г. № 322 // СЗ РФ. 2009. № 17. Ст. 2083.

² Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности: Указ Президента РФ от 13.05.2010 г. № 579 // СЗ РФ. 2010. № 20. Ст. 2432.

³ О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 01.04.2010 № 212 // СЗ РФ. 2010. № 15. Ст. 1806; О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 26. 07. 2010 № 542 // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4241; О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 18. 12. 2010 № 1052 // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7109; О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 04. 03. 2011 № 148 // СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1528.

разом, заявленный проект реорганизации деятельности исполнительной власти субъектов Российской Федерации, подвергался ежегодной корректировке, в сторону увеличения показателей эффективности и, тем самым, не отличался стабильностью нормативной основы. Суммарно, количество показателей эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ, достигло 329. Полагаю, на первоначальном этапе, формально, «качество» нормативной основы проекта имело не более чем удовлетворительный характер.

С позиции содержания, закрепляемая актами методика оценки эффективности управленческого менеджмента регионов, имела ряд существенных недостатков. Во-первых, вводимые критерии содержали несбалансированные показатели, без учета отраслевой специфики, что не позволяло провести комплексную оценку деятельности органов исполнительной власти регионов по отдельным отраслям; во-вторых, закрепляемая оценка деятельности не учитывала специфики регионов, их социальной и экономической дифференциации; в-третьих, отсутствовал один из важнейших критериев – мнение населения об эффективности деятельности региональной исполнительной власти. Как обоснованно полагают специалисты: сложился разрыв между отчетами региональной власти и реальным «самочувствием» граждан, свидетельствующий о том, что результаты деятельности региональных правительств напрямую не отражались на уровне жизни населения, соответствующего субъекта РФ¹. В-четвертых, не все установленные показатели деятельности органов исполнительной власти регионов относились к собственным полномочиям субъектов Российской Федерации, а также их полномочиям по предметам совместного ведения Федерации и субъектов РФ.

Далеко не однозначно складывалась ситуация с экспертной оценкой проекта. Координирующую роль играло Министерство регионального развития и, тем самым экспертную составляющую обеспечивали его чиновники. Информация о результатах экспертной оценки со стороны Минрегионразвития носила дозированный характер. Результаты мониторинга проведения оценки эффектив-

¹ См.: *Кайль Я., Епинина В.* Результативность как основной критерий оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ // *Власть.* 2013. № 9. С. 61.

ности деятельности региональной исполнительной власти и поощрений грантами лучших регионов показали несовершенство, как самой методики оценки, так и механизма ее осуществления. Следует отметить, что в 2013 г. Министерство регионального развития было ликвидировано, а его полномочия распределены между несколькими министерствами, прежде всего, Министерством экономического развития и Министерством финансов.

Казалось бы, проект реформирования деятельности региональной исполнительной власти должен иметь стабильную нормативную основу и параметры реализации в течение определенного времени (не менее пяти лет), для того чтобы оценить его результаты. Однако с 2011 г. на федеральном уровне широко обсуждается необходимость создания нового механизма оценки эффективности региональной исполнительной власти.

По мнению Президента РФ, главным критерием в оценке результативности власти должно стать мнение граждан¹. В связи с отсутствием нормативно закрепленных критериев оценки деятельности исполнительной власти населением соответствующих регионов, издается Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования государственного управления»². В развитие данного Указа принято постановление Правительства РФ от 12.12.2012 г. № 604 «Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания принятия решения о досрочном прекращении соответствующими руководителями своих должностных обязанностей»³.

¹ Путин В. В. Главный критерий в оценке результативности работы власти – мнение людей // [http:// www. krasnodar.ru/ content/2/show/51001/](http://www.krasnodar.ru/content/2/show/51001/)

² Об основных направлениях совершенствования государственного управления: Указ Президента Российской Федерации от 7.05.2012 г. № 601 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

³ Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) и территориальных органов государственных внебюджетных фондов (их региональных отделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как

Данное постановление предусматривает проведение гражданами оценки эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений), путем сбора мнений о качестве наиболее массовых и социально значимых государственных услуг.

К сожалению, деятельность Правительства РФ, по этой весьма значимой проблеме, во многом ограничилась установлением нормативной основы механизма учета мнения населения о качестве работы исполнительной власти. Реальный механизм выяснения мнения граждан о результатах деятельности исполнительной власти федерального и регионального уровней так и не был создан; не была налажена независимая профессиональная общественная экспертная деятельность.

Фактически с 2012 г. федеральной властью был заявлен новый механизм оценки деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти», признавал не действующими все предыдущие нормативные акты регулирующие оценку эффективности деятельности региональных органов исполнительной власти¹. Указом вводились новые параметры оценки (11 основных параметров). В конце этого же года, Указом Президента Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», был введен еще один дополнительный². По сложившейся традиции Правительство РФ принимает постановление от 3 ноября 2012 г. № 1142 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г.

основания принятия решения о досрочном прекращении соответствующими руководителями своих должностных обязанностей: Постановление Правительства РФ от 12.12.2012 г. № 604 // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7219.

¹ Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти: Указ Президента Российской Федерации от 21.08. 2012 г. № 1199 // СЗ РФ. 2012. № 35. Ст. 477.

² О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: Указ Президента Российской Федерации от 28.12.2012 г. № 1688 // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. II). Ст. 7860.

№ 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», которым вводятся еще 36 индивидуальных критериев оценки эффективности региональной исполнительной власти¹. Однако уже в следующем году постановлением от 25 января 2013 г. № 28 «О внесении изменений в перечень индивидуальных показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»² Правительство РФ вводит 6 дополнительных критериев; далее принимаются «корректирующие» постановления (2 в 2013 г.) и (2 в 2014 г.). Наконец, в мае 2014 г. Указом Президента РФ № 294 введен еще один дополнительный критерий³. Таким образом, Президент и Правительство РФ повторили ситуацию 2007–2011 гг., которая не отличалась стабильностью нормативного регулирования разрешаемого вопроса.

И все же, данный этап модернизации проекта привнес определенные новеллы в оценку деятельности региональной исполнительной власти. Вместо системы, направленной на оценку сектора государственного управления, введены ключевые показатели эффективности деятельности. Сокращено их количество. Новые показатели характеризуют конечные результаты и охватывают основные сферы деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ, направленные на социально-экономическое развитие регионов. Более совершенной является методика в части повышения объективности оценок. Усилена стимулирующая роль грантов для регионов. В июне 2013 г. Министерством регионального развития была сформирована новая экспертная группа по оценке эффективности деятельно-

¹ О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 3.11.2012 г. № 1142 // СЗ РФ. 2012. № 46. Ст. 6350.

² О внесении изменений в перечень индивидуальных показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 25.01.2013 г. № 28 // СЗ РФ. 2013. № 5. Ст. 373.

³ О внесении изменений в перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1199: Указ Президента РФ от 2.05.2014 г. № 294 // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. I). Ст. 2134.

сти органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, однако, как отмечалось, в этом же году Министерство регионального развития было упразднено.

С помощью введенной модели возможна оценка деятельности исполнительной власти региона в целом, что позволяет определить его место в рейтинге субъектов Российской Федерации. Однако при этом вне анализа остается качество управленческой деятельности отдельных органов исполнительной власти, эффективность управленческого менеджмента внутри региона. В связи с этим, важным является создание мониторинга динамики изменений по всему перечню показателей (включая индивидуальные), который бы позволял выявлять как проблемные сектора социально-экономического развития регионов, так и деятельность конкретных органов исполнительной власти.

Принципиально значимым является обеспечение гарантии информирования населения региона о промежуточных (квартал) и годовых итогах достижения целевых показателей в рамках установленных критериев эффективности деятельности органов исполнительной власти, а также информирование о месте региона в общем рейтинге субъектов РФ. Эта информация должна размещаться на официальных сайтах высшего органа исполнительной власти субъекта РФ. Несмотря на заявленную актами Президента и Правительства РФ необходимость широкого информирования населения о деятельности региональной исполнительной власти, ежегодные доклады главы субъекта РФ, как и отчеты органов исполнительной власти о достижении целевых показателей, по-прежнему не доступны для населения многих регионов.

Совершенно очевидна необходимость в создании устойчивой обратной связи населения с главой субъекта РФ и органами исполнительной власти. Систематически должны осуществляться общественные опросы населения о деятельности органов исполнительной власти регионов, которые, опять же должны находится в открытом доступе и учитываться Правительством РФ при формировании итоговой оценки работы региональной исполнительной власти. Кроме того, в идеале, результаты действий органов исполнительной власти субъектов РФ должны быть подтверждены независимой аудиторской проверкой.

ВЫСШИЕ ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В ПРОЦЕССЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ

Авдеев Д. А.¹

Анализируя некоторые аспекты исторического развития российской системы высших органов власти и управления, этапы их становления, современное состояние конституционно-правовой системы функционирования высших федеральных органов государственной власти между собой и принципы организационной деятельности, можно выделить отличительные черты отечественной системы высших органов публичной власти и управления.

Полагаем, что настало время для проведения определенного рода корреляционной работы, направленной на совершенствование конституционно-правового статуса высших органов государственной власти и управления. Их гармоничное взаимодействие должно способствовать эффективному функционированию государства – основной целью, которого является обеспечение правовой свободы личности. В настоящее время, сложившийся дисбаланс в отношениях между Президентом, Правительством и Федеральным Собранием Российской Федерации, подкрепляется существующими нормами конституционного законодательства.

Тенденция авторитарного государственного правления, складывающаяся на протяжении многих веков, стала атрибутивным признаком российской формы правления. При этом наметившийся крен в сторону расширения публично-правовых полномочий и возможностей главы государства по вопросам внутренней и внешней политики, в конце XX века получил юридические привилегии и прерогативы, в основе которых лежат соответствующие конституционные возможности Президента Российской Федерации. Именно нормы Конституции Российской Федерации 1993 г. расширили круг президентских полномочий, обозначив, тем самым его особый конституционно-пра-

¹ *Авдеев Дмитрий Александрович*, к.ю.н., руководитель Тюменского отделения Межрегиональной ассоциации конституционалистов России, доцент кафедры конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета

вой статус, который до сих пор является предметом дискуссий. Основанные на конституционных нормах положения федерального законодательства укрепили заложенный в Конституции распределительный арсенал компетенционных полномочий между высшими органами государственной власти и управления с доминирующей ролью главы государства. Об этом свидетельствуют последние поправки, вносимые в Конституцию. В частности, согласно части 2 статьи 95 Конституции Российской Федерации Президенту предоставляется право назначать в Состав Совета Федерации представителей Российской Федерации, число которых должно составлять не более 10 % от числа членов Совета Федерации – представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Также Президент получает право назначать прокуроров субъектов Российской Федерации. В целом анализ конституционных норм, свидетельствует о явном преимущественном положении главы государства, который обладает преобладающим объемом компетенционных полномочий по сравнению с иными высшими органами государственной власти¹.

Нельзя отрицать централизованный, авторитарный характер российской публичной власти. Однако, данный централизм, авторитаризм, должны иметь определенные юридические пределы и рамки, избавляющие от излишнего, чрезмерного, а порой и не нужного, вмешательства главы государства в решение тех или иных вопросов. Иными словами, централизм, авторитаризм, концентрация властных полномочий в руках Президента Российской Федерации должны носить конституционно ограниченный характер. Если считать, что «авторитаризм как элемент практики осуществления политической власти обуславливается особенностями переходного периода от неправового прошлого к новой демократии»², то в нашей стране этот период явно затянулся.

Фундаментом организационно-правовой деятельности высших органов государственной власти и управления должны выступать конституционные нормы нового правового качества, соответст-

¹ См: *Авдеев Д. А.* Баланс полномочий высших органов государственной власти: принцип разделения или распределения? // Государство и право. 2014. № 4. С. 36–49.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации // Под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 19.

вующие не только правилам юридической техники, но и отвечающие параметрам определенной модели формы правления. Данные нормы и положения Конституции должны быть лишены юридической аморфности, двусмысленности и неоднозначности их толкования. Содержание указанных норм и положений должны быть менее декларированными и более жизнеспособными.

Установленная Конституцией Российской Федерации 1993 г. парадигма публичной власти, основывается на принципах, которые ранее не использовались в организации публичной власти, более того, отвергались. Речь, в частности, идет о принципе разделения властей, который с трудом реализуется на практике в силу отсутствия важного его составляющего – системы сдержек и противовесов. По верному замечанию Ж. И. Овсепян, сформированная в РФ в конце XX – начале XXI века система разделения властей «не срабатывает» в части ее сдержек и противовесов, наталкиваясь на фактор однопартийной принадлежности органов и должностных лиц законодательной и исполнительной ветвей власти. Российская практика начала XXI века показывает, что одно из первоочередных направлений преобразований в государстве, стремящемся к политико-организационному самоопределению через «разделение властей», – это формирование многопартийной системы¹.

Конституционное провозглашение принципа разделения властей как основы организации государственной власти в России стало определяющей в развитии отечественной государственности. Однако формальное провозглашение принципа разделения властей не свидетельствует о его скорейшей, как показало время, реализации в политико-правовой действительности.

Как показывает практика государственного управления, предусмотренные Конституцией система и порядок организации публичной власти не может изменяться произвольно, без учета тех или иных обстоятельств, способствующих совершенствованию формы правления, иначе это может привести к стагнации или даже деградации процесса становления государственно-правовых институтов.

¹ Овсепян Ж. И. Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.). Ростов н/Д, 2006. С. 580.

Поэтому любое изменение формы правления должно носить выверенный, обусловленный объективной необходимостью, характер. Искусственное же изменение формы правления, вмешательство в эволюционный ход ее развития может пагубно сказаться на непосредственном развитии организации высших органов государственной власти и, как следствие, иметь весьма негативные последствия. Поэтому определить степень необходимости подобных изменений порой представляется затруднительным или же наоборот данные изменения могут быть излишними и несвоевременными.

Примером принудительного изменения формы государства может послужить Октябрьская революция 1917 г., в ходе которой произошла кардинальная модернизация формы государства. Как известно, подверглись реорганизации не только система органов публичной власти и управления, но была коренным образом изменена территориальная ее организация. При этом способы и методы осуществления публичной власти, не претерпели какой-либо трансформации, а скорее даже наоборот, получили все более выраженный централизованный характер, исключая, какую бы то ни было степень самостоятельности органов власти и управления, находящихся в иерархической структуре.

В конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. наступил период в развитии отечественной формы правления, приведший к закреплению Конституцией Российской Федерации 1993 г. новых основ политического и социально-экономического общественного строя. Вновь была реорганизована система органов публичной власти, принципы их организации и деятельности, произведена реконструкция публичной власти в соответствии с новыми постулатами. Нельзя не согласиться с И. А. Кравцом, что доминирование главы государства, который не включен в структуру исполнительной власти, но наделен широким перечнем характерных для нее полномочий, продолжает свидетельствовать о преемственности неизжитой традиции сильной монархической власти в истории России¹. Таким образом, мы видим, что форма правления в очередной раз подверглась переработке через процесс ее конституционализации в условиях политической борьбы и социально-экономического кризиса.

¹ *Кравец И. А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. М., Новосибирск, 2000. С. 345–346.

В настоящее время, к сожалению, не предпринимаются какие-либо существенные попытки для модернизации и повышения эффективности деятельности и функционирования высших органов государственной власти. Хотя, по нашему мнению, опыт действия Конституции показывает, что назрела необходимость в принятии определенных мер для гармоничного распределения властных полномочий и ухода от моноцентризма. Так, например, можно наделить Государственную Думу полномочиями по реальному участию в назначении не только Председателя Правительства, но и «министров-силовиков», установить парламентскую ответственность Правительства за проводимые им реформы и их последствия. Эти и другие меры, полагаем, будут способствовать становлению баланса в отношениях между высшим законодательным (представительным) органом власти и высшим коллегиальным органом исполнительной власти.

В существующем векторе преобразований отмечается бессистемная тенденция централизации системы органов государственной власти через «уточнения» элементов российского централизованно-сегментарного разделения властной компетенции¹.

Дальнейшая модернизация органов государственной власти невозможна без определенной концепции ее совершенствования, определяющая конкретные меры, способствующие образованию баланса властных полномочий между высшими органами власти. Если принцип разделения властей предполагает распределение основных государственных управленческих функций (законодательных, исполнительных и судебных) между органами государственной власти, то, следовательно, государственная власть должна была рассредоточена между ними во избежание сосредоточения основного объема полномочий в руках органов, имеющих одну и ту же правовую природу.

Конституционно образованный дисбаланс в системе разделения властей нуждается в пересмотрении, если мы действительно хотим, создать равные по силе органы власти, конструктивная обо-

¹ Добрынин Н. М. Новое в законодательном регулировании вопросов государственного строительства // Конституционное и муниципальное право, 2010. № 5. С. 27.

собленность которых позволяет решать вопросы ограниченные их компетенцией и прерогативами, обусловленными в свою очередь, природной принадлежностью к той или иной ветви власти.

Явный перевес полномочий в сторону Президента лишает возможностей остальным политическим субъектам, выступая в роли сдерживающих элементов, противостоять ему как того требует система сдержек и противовесов. Повторим, что отсутствие контрольных полномочий у палат Федерального Собрания не позволяет каким-либо образом влиять на исполнительно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти.

Следует резюмировать, что установленная в Конституции модель формы правления являет собой правовую матрицу, отражающую политико-правовую природу российской государственности и направленная на улучшение качества функциональной правовой деятельности органов публичной власти и управления с учетом российских реалий общественной и государственной жизни. Организация публичной власти в целом, установленная в Конституции, должна представлять собой реально работоспособный механизм, а не юридические характеристики желаемого.

Следовательно, для того чтобы найти эту самую нужную, модель формы правления, нам нужно наконец то понять, если хотите осознать, свою собственную правовую, государственную самобытность, которая порой не воспринимает западноевропейские конструкции и стандарты. Россия эта та страна, в которой выработанные и зарекомендовавшие себя в других государствах, шаблоны (макеты) организации деятельности тех или иных институтов (органов), оказываются чуждыми и не никчемными. А со временем к тому же теряют свою востребованность и оказываются безрезультативными.

Переосмысление ценностных ориентиров в системе государство-общество-человек, установление новых принципов организации государственной власти, закрепление иных социально-экономических устоев общества, провозглашение политического и идеологического плюрализма, признание примата общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров над национальным законодательством, придание некоторым положениям статуса конституционных принципов и норм это и многое другое не только нашло отражение в Конституции

Российской Федерации 1993 г., но и самое главное, оказало существенное влияние на изменение отечественной формы правления.

Следовательно, основные политико-правовые и социально-экономические преобразования, проводившиеся после принятия Конституции, должны были способствовать реформированию и совершенствованию правового регулирования основных сфер жизнедеятельности общества и государства:

- реорганизация публичной власти, в частности, отделение органов государственной власти от органов местного самоуправления, при признании самостоятельности последних;
- преобразование функциональной деятельности органов государственной власти, основанной, прежде всего, на принципе разделения властей;
- пересмотр отношений между Федерацией и ее субъектами;
- совершенствование институтов прямой и представительной демократии;
- реформирование государственного правления.

К числу предлагаемых мер, направленных на для совершенствования и оптимизации взаимодействия, а также достижения высоких параметров эффективности системы органов государственной власти в Российской Федерации О. И. Чепуновым называют следующие:

- рациональность централизованно-сегментарного разделения властной компетенции;
- соразмерность функций Президента РФ по обеспечению конституционно-правового баланса властных интересов;
- оптимальность взаимосвязей системных элементов – органов государственной власти;
- организационно-структурная рациональность элементов – органов государственной власти в Российской Федерации¹.

Анализируя конституционные положения, устанавливающих организацию высших органов государственной власти, позволило нам выделить проблемные моменты, накладывающие отпечаток на юридическую характеристику российской формы правления:

¹ Чепунов О. И. Конституционно-правовые аспекты модернизации органов государственной власти в РФ // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 9.

- неопределенность места Президента в системе высших органов государственной власти;
- неспособность Госдумы фактически влиять на формирование Правительства;
- ответственность Правительства только перед Президентом;
- дуализм природы исполнительной власти;
- отсутствие процедуры контрассигнации актов главы государства Председателем Правительства (соответствующим министром), который бы брал на себя юридическое обязательство по его исполнению;
- отсутствие реальной системы сдержек и противовесов при формальном провозглашении принципа разделения властей.

На основе вышеизложенного российскую форму правления можно охарактеризовать как монархическую – с существованием одного политического центра, сосредоточившего стратегические полномочия и прерогативы по управлению делами государства. Подобная форма правления сложилась в большинстве стран мира. Однако особенность российской формы правления заключается в том, что положения и нормы Конституции Российской Федерации 1993 г. констатируют данную систему организации власти.

Однако сам факт регламентации юридического доминирования главы государства без каких-либо то ни было ограничений и границ, который имеет место быть в конституционном законодательстве Российской Федерации, не делает форму правления конституционной. Конституционная форма правления, не по форме, а по духу возможна лишь в случае существования реального ограничительного предела и рамок деятельности единственного политического центра, аккумулирующего в себя значительный объем полномочий. При этом напомним, возможны различного рода варианты и модели подобной организации публичной власти и принципов их функционирования.

Для соответствия характерным признакам конституционной по содержанию формы правления необходимо провести юридическую ревизию и модернизацию конституционных норм, регламентирующих организационно-правовую систему функционирования высших органов государственной власти. А это в свою оче-

редь потребует проведение значительной и плодотворной работы по совершенствованию юридического содержания конституционного текста. Настало время пересмотреть заложенный в Конституции авторитаризм 90-х гг. XX века, результатом которого стала победа «президентских привилегий» и, изменить модель отечественной конституционно-неограниченной монархии на конституционно-ограниченную.

При конституционном доминировании исполнительно-распорядительной власти, в силу ее специфики, должны иметь место координация и взаимодействие с иными органами власти, взаимная ответственность их друг перед другом. Обеспечение баланса властных полномочий (не путать с их уравниванием – прим. Д. А.), при гармоничном их распределении между высшими органами государственной власти, установление конституционной ответственности (с конкретными мерами воздействия) органов исполнительно-распорядительной власти за результаты своей деятельности станет действенным механизмом их функционирования. Эти и другие меры будут способствовать стабилизации российской политической системы, позволят избавиться ее от «шатаний» и неопределенности в дальнейшем, что, в свою очередь, должно сказаться положительным образом на развитии самого российского государства и общества.

Российский монархизм, сложившийся веками, нуждается в его конституционном оформлении (не путать с его закреплением в тексте Конституции). Конституционная монархия как модель формы правления предполагает такую организацию системы высших органов власти и управления, которая ограничена неукоснительными, незыблемыми, не содержащими двоякого понимания и толкования конституционно-правовыми положениями и нормами, обеспечивает в конечном итоге достойный уровень жизни и реализацию правовой свободы личности. Централизм и авторитарность публичного управления должны иметь ограничения и конституционные рамки.

Становление качественно нового конституционно-монархического правосознания россиян в результате ломки, довлеющей на протяжении продолжительного периода времени тотальной «монархизации» населения, повышение уровня политической

культуры граждан, нивелирование правового нигилизма будут способствовать сохранению выработанных историческим развитием общества конституционно-монархических ценностей российского государства.

Провозглашение конституционно-правовых ценностей теряет всякий смысл и значение, если они не находят подтверждения в обыденной жизни социума, если конституционные положения в большинстве своем остаются фиктивными, если деятельность органов государственной власти прикрывается благими намерениями, не имеющими никакой основы и одобрения большинства избирателей.

Таким образом, конституционная монархия представляет, на наш взгляд, оптимальную форму соотношения централистских и центробежных сил, тенденций направленных на монополизацию государственной власти, а ее «бесконтрольность» и некоторая «беспринципность», «вседозволенность», ставится в юридические рамки ограничения полномочий конституционными положениями и возможными юридическими действиями иных органов власти в целях гармоничного государственного управления и, основывается на юридической ответственности.

Конституционную монархию следует отличать от ее неправильных вариантов истолкования и реализации в тех или иных моделях организации государственной власти той или иной страны, также не следует путать ее с формами политико-правовой абсолютизации власти главы государства, основанной на фиктивности конституционных положений о принципе организации власти, в частности о принципе разделения властей, демократии и иных характерных чертах современного цивилизованного государства.

В настоящее время форма правления Российской Федерации не в полной мере соответствует признакам конституционной монархии, которая, как нам кажется, будет являться оптимальной формой правления России.

Р А З Д Е Л 11

НАРОДОВЛАСТИЕ В КОНТЕКСТЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

ОГРАНИЧЕНИЯ НАРОДОВЛАСТИЯ, ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЛАСТИ В РАМКАХ МУНИЦИПАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ

Костюков А. Н.¹

Обоснованием последовательного ограничения народовластия в рамках муниципальной реформы выступает формальное расширение полномочий субъектов федерации за счет предоставления возможности определения одной из моделей организации местного самоуправления, якобы в целях учета местных особенностей. Между тем, о народовластии, равно как и подлинной децентрализации в ситуации, когда предложенные субъектам модели не отражают всего многообразия имеющихся, а выбор конкретной модели осуществляет не население муниципального образования непосредственно, говорить не приходится.

Ограничение народовластия прослеживается в закреплении в законодательстве о местном самоуправлении порядка формирования внутригородских районов в городских округах.

В соотв. с п. г. ч. 4 статьи 2 Федерального закона № 136-ФЗ «изменение статуса городского округа в связи с наделением его статусом городского округа с внутригородским делением осуществляется законом субъекта РФ с учетом мнения населения соответствующего городского округа».

Согласно п. д. ч. 16 статьи 2 Федерального закона № 136-ФЗ «численность депутатов представительного органа городского

¹ *Костюков Александр Николаевич*, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации

округа с внутригородским делением и внутригородского района определяется законом субъекта РФ».

В соотв. с п. в ч. 16 статьи 2 Федерального закона № 136-ФЗ представительный орган городского округа с внутригородским делением в соответствии с законом субъекта РФ и уставом городского округа: а) может формироваться путем избрания из состава представительных органов внутригородских районов *в соответствии с равной независимо от численности населения внутригородских районов нормой представительства*. Законом субъекта и уставом муниципального образования может быть установлена норма представительства одного внутригородского района, не превышающая одну треть состава представительного органа городского округа с внутригородским делением б) может избираться на муниципальных выборах на основе равного и прямого избирательного права.

Перекладывая решение перечисленных вопросов формирования внутригородских районов с местного уровня на уровень субъекта РФ, федеральный законодатель нарушает положения статьи 12 Конституции РФ о самостоятельности местного самоуправления. Кроме того, создание новых муниципальных образований (внутригородских районов) внутри городского округа является изменением границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление. Указанное положение закона противоречит ч. 2 статьи 131 Конституции РФ, согласно которой подобное изменение допускается только с учетом мнения населения соответствующих территорий. Изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, осуществляемое законом субъекта РФ, помимо прочего, противоречит статье 5 Европейской хартии местного самоуправления, согласно которой изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается только с учетом мнения населения соответствующих территорий, в том числе путем проведения референдума.

Законодатель подверг сомнению принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления, в чем также усматривается неоправданное ограничение народовластия.

В Постановлении от 18.05.2011 № 9-П Конституционный Суд РФ допустил возможность формирования представительного орга-

на муниципального района из представителей поселений. И итоговое решение, и его аргументация стали предметом обоснованных замечаний со стороны отдельных судей Конституционного Суда РФ. В. Г. Ярославцев справедливо отметил, что отчуждение народа от принятия властных решений, в частности посредством запрета свободных выборов органов публичной власти, ведет к искажению самой сути демократического правового государства, основанного на принципах народовластия. Наиболее последовательна позиция Г. А. Гаджиева, указавшего, что граждане имеют право избирать органы местного самоуправления (статья 32, часть 2, Конституции Российской Федерации), а местное самоуправление осуществляется гражданами путем выборов (статья 130, часть 2, Конституции Российской Федерации). «Исходя из вытекающего из конституционного принципа самостоятельности равенства муниципальных образований [отраженного в Постановлении от 16 октября 1997 г. № 14-П, Постановлении от 23 марта 2000 г. № 4-П], в муниципальном районе должны избираться (а не формироваться) представительные органы на основе прямого, равного, всеобщего избирательного права. Только такой подход совместим с требованиями Европейской Хартии местного самоуправления, которая предусматривает, что право на местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования (часть 2 статьи 3)»¹.

Как представляется, отраженная в Постановлении от 18.05.2011 № 9-П «двоякая» и далее повторенная позиция Конституционного Суда РФ проложила прямую дорогу к новеллам Закона № 136-ФЗ, закрепившим за субъектами федерации право отменять прямые выборы глав муниципальных образований и представительных органов городских округов.

Положения Федерального закона № 136-ФЗ, предполагающие отмену прямых выборов глав муниципальных образований (в особенности, городских округов), противоречат статьям 3, 12, а также

¹ См.: Особое мнение Судьи Конституционного Суда РФ В. Г. Ярославцева; Особое мнение Судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева / Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2011 № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 4.

ч. 1 статьи 131 Конституции РФ, согласно которым народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления; местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно; структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно¹. Кроме того, данные положения противоречат ч. 1 статьи 6 Европейской хартии местного самоуправления², согласно которой местные органы власти должны иметь возможность, не нарушая более общих законодательных положений, сами определять свои внутренние административные структуры, которые они намерены создать, с тем, чтобы те отвечали местным потребностям и обеспечивали эффективное управление.

Как справедливо замечает Т. М. Бялкина, главным субъектом оценки качества решения вопросов местного значения, эффективности деятельности органов муниципальной власти должно выступать население соответствующего муниципального образования, поскольку оно испытывает на себе все последствия управленческой деятельности муниципальных органов. «Население должно иметь возможность самостоятельно формировать состав выборных органов из числа наиболее достойных своих представителей и осуществлять контроль за их деятельностью»³.

Глава местной администрации в соотв. с п.п. а, г. ч. 18 ст. 2 Федерального закона № 136-ФЗ назначается на должность по контракту, заключаемому по результатам конкурса на замещение указанной должности на срок, определяемый уставом городского округа с внутригородским делением. При этом половина членов конкурсной комиссии назначается представительным органом соответствующего муниципального образования, а другая половина – высшим должностным лицом субъекта РФ. Данная норма, по сути, означает

¹ См. об этом: *Костюков А. Н.* Реформа в никуда... // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 4. С. 58–63.

² Европейская хартия местного самоуправления / Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 11.04.1998 N 55-ФЗ // Бюллетень международных договоров. 1998. № 11.

³ *Бялкина Т. М.* Реализация конституционного принципа народовластия в системе местного самоуправления Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 60–64.

назначение главы местной администрации высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, что является прямым нарушением конституционного принципа самостоятельности органов местного самоуправления (статья 12 Конституции РФ). Такой глава по факту становится независимым от представительного органа местного самоуправления и от населения, а зависимым только от назначившего его высшего должностного лица субъекта РФ. А как показывает практика, только избранный руководитель поддерживает тесную связь с избравшими его жителями муниципального образования, учитывает общественное мнение при осуществлении своей деятельности, поскольку получает мандат доверия непосредственно от избирателей. С отменой прямых выборов существенно снизился уровень ответственности за качество принимаемых решений. Критерии оценки эффективности деятельности муниципальных должностных лиц в данном случае непонятны. Граждане фактически полностью отстранены от данного процесса, что также не добавляет легитимности указанным должностным лицам.

Отвлекаясь от политического контекста происходящих преобразований, необходимо отметить, что повсеместное и объективно необусловленное внедрение модели «сити-менеджера» является губительным для местного самоуправления, поскольку *de facto* ограничивает самостоятельность органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения, создает законную возможность манипулирования должностью главы местной администрации и влечет фактическую зависимость «сити-менеджеров» от глав регионов¹. Подобная политика несет в себе колоссальный деструктивный заряд, способный свести местное самоуправление всего лишь к декларации.

В науке конституционного и муниципального права давно не вызывает никаких сомнений то обстоятельство, что муниципально-организованная власть является одним из самых значимых институтов нашего общества, от качества которого зависят не только наше индивидуальное благополучие, структура экономики, реализация прав человека, но и демократизация общества

¹ См. об этом: *Костюков А. Н.* Российская муниципально-правовая политика. М.: Юрлитинформ, 2012.

и государства в целом. Поэтому недостатки в области местного самоуправления, его зачаточное во многих отношениях состояние свидетельствуют о том, что демократизм государства, по крайней мере с этой точки зрения, оставляет желать лучшего¹. Развитие местного самоуправления в Российской Федерации является одним из ключевых направлений государственного строительства и становления гражданского общества. Вопросы эффективной организации местного самоуправления, социально-экономического развития территорий должны стать приоритетными как для общества, так и для государства и рассматриваться в тесной взаимосвязи с политическим и экономическим развитием страны. Вопросы реализации местного самоуправления должны быть направлены на человека, улучшение его уровня жизни и благосостояния².

При этом, как справедливо отмечают А. А. Джагарян и Н. В. Джагарян, будучи одной из форм реализации публичной власти народа, местное самоуправление входит в конституционный механизм народовластия и в единстве с органами государственной власти осуществляет управление делами государства. В связи с этим государству не может быть свойственно безразличие в вопросе о том, как именно устроено местное самоуправление, в каких областях и какими средствами оно действует³.

Представляется, что принятием и реализацией Федерального закона № 136-ФЗ за ширмой «оптимизации организации местного самоуправления» оформлен результат последовательного ограничения народовластия в сфере местного самоуправления, его встраивания в вертикаль государственной власти⁴. Органы местно-

¹ *Швецов А. Н.* Дороги, которые мы выбираем: полтора столетия реформ и контрреформ местного самоуправления // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2016. № 3. С. 6–10.

² *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. М.: НОРМА, 2008. С. 236.

³ *Джагарян А. А., Джагарян Н. В.* Разграничение регулятивных полномочий между уровнями власти в сфере организации местного самоуправления (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 17.

⁴ См.: *Костюков А. Н.* Контрреформа местного самоуправления как государственная политика унижения городских округов // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 61–64.

го самоуправления практически по всем позициям подчинены органам государственной власти субъектов РФ. Между тем отказ от заложенной в Конституции РФ и Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ ценности народовластия, новая перестройка местной власти нанесут непоправимый ущерб российскому государству в целом и каждому конкретному гражданину.

Проводимая сегодня муниципально-правовая политика направлена на централизацию и унификацию местного самоуправления, распространение одной организационной модели местного самоуправления на все средние и крупные российские города, подчинение местного самоуправления органам государственной власти субъектов Российской Федерации как составному элементу единой системы органов государственной власти, на все большее «встраивание» органов местного самоуправления в систему органов государственной власти. Иначе говоря, *политика государства направлена на организацию местного самоуправления на основе концепции «единой фабрики», апробированной и отвергнутой еще Советским правительством во главе с В. И. Лениным*¹.

Позитивные конституционно-правовые преобразования (а не негативные) должны стимулировать экономическое развитие. Как известно из истории, часто именно юридические революции подталкивали бурный экономический рост. Так, именно развитие городского права в средневековой Европе обеспечило развитие цехов, мануфактур, что предшествовало промышленной революции. Конституционная реформа в Англии позволила ей одной из первых в мире вступить в эру промышленной революции и бурного экономического роста. Подобных примеров множество.

Централизация системы управления хозяйством на основе концепции «единой фабрики» в России в 1918–1921 гг. была обусловлена гражданской войной, военно-административной экономической системой. Экономика современной России за прошедшие с 1990 г. 25 лет, пусть и с большими сложностями,

¹ Костюков А. Н. Концепция «единой фабрики» в организации местного самоуправления в России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 75–79.

но все-таки встала на рыночные рельсы. Как известно, рыночная экономика основана на принципах свободы предпринимательской деятельности, многообразия форм собственности, договорных отношений между хозяйствующими субъектами, ограниченного вмешательства государства в деятельность хозяйствующих субъектов. Построение полноценной рыночной экономики возможно только в государстве с развитыми демократическими институтами, такими как народовластие, всеобщее избирательное право, политический и идеологический плюрализм, учет интересов каждого гражданина. Данное положение тем более актуально для местного самоуправления, поскольку именно города (в первую очередь крупные города) являются точками роста экономики. Концентрация экономических и человеческих ресурсов на территории города объективно обуславливает их ускоренное по сравнению с другими видами муниципальных образований экономическое развитие. Экономической наукой давно доказано позитивное влияние эффекта масштаба (иначе – агломерационного эффекта) на экономическое развитие. Такой аспект муниципальной реформы, как образование на территории городского округа внутригородских районов и фактическое перенесение местного самоуправления на уровень внутригородских районов, нивелирует эффект масштаба, что и приведет к замедлению экономического роста. Городское сообщество, которое только и может быть основой местного самоуправления, не складывается из районных сообществ. Безусловно, у людей есть потребности, связанные непосредственно с территорией их проживания в городе. Но интересы горожан этим не ограничиваются. Перспективы развития, городская среда, культурное пространство – все это формируется на уровне города в целом, и городское сообщество должно иметь решающий голос в выборе из возможных альтернатив решения данных вопросов¹. Как отмечает Е. С. Шугрина, городской округ – это единый экономико-хозяйственный организм, разрыв которого является губительным. При сохранении единства городского хозяйства все

¹ Костюков А. Н. Реформа в никуда... // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 4. С. 61.

основные полномочия органов местного самоуправления должны быть сосредоточены на уровне города. У органов местного самоуправления внутригородских районов серьезных реальных полномочий нет и быть не может. Опыт организации местного самоуправления в городах федерального значения это очень наглядно показал¹.

Таким образом, *в самой основе проводимой сегодня муниципальной реформы заложено фундаментальное несоответствие существующего экономического базиса и политико-правовой надстройки*. Рыночная экономика может существовать и динамично развиваться только в условиях развитых демократических институтов, народовластия, наличия реального (а не фиктивного) местного самоуправления. Применение командно-административных методов управления в условиях рыночной экономики неизбежно приведет к ее стагнации и рецессии. Таким образом, неоправданная централизация и унификация местного самоуправления, подчинение его органам государственной власти субъектов Российской Федерации, организация местного самоуправления на основе концепции «единой фабрики» с неизбежностью влечет замедление социально-экономического развития территорий, что особенно опасно на фоне того, что по данным Центрального Банка РФ темпы роста ВВП России в 2015–2016 гг. снизились до минус 4%².

¹ Шугрина Е. С. Организационные модели местного самоуправления: от земских до современных реформ // Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики: коллективная монография. / Под ред. А. Н. Костюкова. Омск: Издательство Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, 2015. С. 62.

² Интернет портал Газета.ру // <http://www.gazeta.ru/business/2014/11/24/6313389.shtml>

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ – ФОРМА НАРОДОВЛАСТИЯ ИЛИ СПОСОБ РЕШЕНИЯ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ?

Пешин Н. Л.¹

В 1993 г. после принятия Конституции в Российской Федерации возникла совершенно новая, не свойственная ни одному из предшествовавших исторических этапов развития нашего государства, система местной власти – она получила название местного самоуправления. Этот термин не был введен Конституцией, данное наименование сложилось задолго до ее принятия. В нем заложена главная особенность местной власти: функционировать на основе принципов самоорганизации, самообеспечения и самоконтроля. Первые упоминания о построении местной власти на основе указанных принципов встречаются в источниках, относящихся к периоду Древнего Рима. Отдельные поселения, над которыми было установлено господство Рима, сохранили собственную систему институтов местной власти и стали именоваться *муниципиями* (от лат. *municipium*) – вольными городами, жителям которых были присвоены права римских граждан.

Содержание данного термина не было одинаковым, с течением времени оно расширялось: до середины IV века до н. э. муниципия – это просто союзный Риму город, как правило, находящийся на территории современной Италии; римляне не взимали с таких городов налоги, но запрещали им иметь собственные вооруженные силы, а в обмен на отказ от содержания армии Рим принимал на себя обязательство защищать их силами римских войск. С 338 г. до н. э. муниципией называется любая римская гражданская община вне пределов Рима. Наконец, с 90 г. до н. э. (с этого момента все жители италийских городов получили права римского гражданства) под муниципией понимается любой провинциальный город. Сам термин, очевидно, происходит от латинских понятий *mītus* – обязанность, служба, повинность и *capio* (*cēpī*, *captum*) – получать, принимать,

¹ Пешин Николай Леонидович, д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

выбирать. Поэтому когда возник вопрос о наименовании нового (для современной России) вида власти, основной характерной чертой которой было ее осуществление в большинстве случаев на уровне сравнительно небольших поселений, а также территориальных единиц, был предложен термин «муниципальный», равно как и «муниципальной» стала называться новая отрасль права – система норм, эту власть регулирующих. Термин «муниципальный» достаточно часто встречается в Конституции Российской Федерации: например, согласно части 2 ст. 8 в Российской Федерации равным образом признаются и защищаются частная, государственная, *муниципальная* и иные формы собственности. Связь данного термина с местным самоуправлением видна из формулировок части 1 ст. 130 Конституции, в которой сказано, что владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью обеспечивает именно местное самоуправление.

Конституция Российской Федерации постоянно подчеркивает, что муниципальная собственность, вообще «все, что муниципальное», с одной стороны, не является государственным, но, с другой стороны, не является и частным. Так, малоимущим жильё предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, *муниципальных* и других жилищных фондов (часть 3 ст. 40 Конституции), бесплатная медицинская помощь оказывается в государственных и *муниципальных* учреждениях здравоохранения оказывается (часть 1 ст. 41 Конституции) и так далее. Эти и многие другие конституционные требования предопределяют необходимость отделения общественных отношений, складывающихся в сфере местного самоуправления. А поскольку соответствующие отношения выделяются из всех прочих видов общественных отношений, то должна формироваться в качестве обособленного образования и совокупность правовых норм, регулирующих эти виды отношений. В тех случаях, когда обособленная совокупность правовых норм регулирует отдельные отношения (их виды) в более общем роду отношений, говорят о том, что данная совокупность норм является отраслью законодательства. В тех же случаях, когда она регулирует все отношения данного рода, говорят о самостоятельной отрасли права. Например, вопросы избрания депутатов, выборных должностных лиц регулируются нормами избиратель-

ного права. Отношения, связанные с избранием указанных субъектов, относятся к виду отношений, связанных с порядком формирования, принципами организации и механизмом деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, т. е. являются отношениями, составляющими предмет конституционного права. Поэтому избирательное право рассматривается как отрасль законодательства (реже – как подотрасль конституционного права), но не как самостоятельная отрасль права. А вот, к примеру, отношения, возникающие в связи с осуществлением государством финансовой деятельности, обусловленной наличием в стране товарно-денежных отношений, необходимостью распределения и перераспределения стоимости валового общественного продукта и части национального дохода, – это в достаточной степени однородная группа отношений, регулируемая отдельной упорядоченной совокупностью правовых норм (она получила наименование финансового права). И финансовое право повсеместно рассматривается именно как самостоятельная отрасль права. Как видно из приведенных примеров, деление системы правовых норм на отрасли, подотрасли, отрасли законодательства является в определенной степени условным: на это деление достаточно сильно воздействуют сложившиеся традиции, хотя иногда возникают и новые тенденции в развитии системы права. Возникновение муниципального права – следствие проявления одной из них.

Конституция Российской Федерации называет следующие отношения (виды отношений), которые связаны с принципом местного самоуправления:

- осуществление народом своей власти (часть 1 ст. 3);
- признание и защита равным образом с иными муниципальной формы собственности (часть 2 ст. 8);
- распространение права муниципальной собственности на землю и другие природные ресурсы могут (часть 2 ст. 9);
- государственное признание (местного самоуправления как института) и наличие государственной институциональной гарантии (т. е. государственное обеспечение существования местного самоуправления как института, причем института, существующего отдельно от собственно системы институтов государства) (ст. 12);

- подчинение субъектов местной власти Конституции и законам (часть 2 ст. 15);
- соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении деятельности субъектами местной власти (ст. 18);
- обеспечение каждому (за исключением случаев, прямо оговоренных в законе) возможности ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (часть 2 ст. 24);
- обеспечение права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (часть 2 ст. 32);
- обеспечение права граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в органы местного самоуправления (ст. 33);
- поощрение жилищного строительства и создание условий для осуществления права на жилище (часть 2 ст. 40);
- предоставление жилья бесплатно или за доступную плату из муниципальных жилищных фондов малоимущим или иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище (часть 3 ст. 40);
- оказание бесплатной медицинской помощи гражданам в муниципальных учреждениях здравоохранения за счет средств местного бюджета, страховых взносов, других поступлений (часть 1 ст. 40);
- развитие муниципальной системы здравоохранения (часть 2 ст. 40);
- гарантирование общедоступности и бесплатности дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в муниципальных образовательных учреждениях (часть 2 ст. 43);
- гарантирование бесплатности (на конкурсной основе) высшего образования в любом муниципальном образовательном учреждении (часть 3 ст. 43);
- обеспечение права граждан Российской Федерации обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов местного самоуправления (часть 2 ст. 46);

- обеспечение возможности употребления государственного языка республики в составе Российской Федерации в органах местного самоуправления, находящихся в данной республике (часть 2 ст. 68);
- установление Российской Федерацией (совместно с субъектами Российской Федерации) общих принципов организации местного самоуправления (пункт «н» части 1 ст. 72);
- установление запрета на совмещение должностей члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы с должностью депутата представительного органа местного самоуправления (часть 2 ст. 97);
- обеспечение самостоятельного решения населением вопросов местного значения (часть 1 ст. 130);
- обеспечение самостоятельного владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью (часть 1 ст. 130);
- обеспечение осуществления местного самоуправления гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления (часть 2 ст. 130);
- обеспечение осуществления местного самоуправления через выборные и другие органы местного самоуправления (часть 2 ст. 130);
- обеспечение осуществления местного самоуправления в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций (часть 1 ст. 131);
- обеспечение самостоятельности населения при определении структуры органов местного самоуправления (часть 1 ст. 131);
- обеспечение учета мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление (часть 2 ст. 131);
- обеспечение права органов местного самоуправления самостоятельно управлять муниципальной собственностью, формировать, утверждать и исполнять местный бюджет, устанавливать местные налоги и сборы, осуществлять охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения (часть 1 ст. 132);

- наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (часть 2 ст. 132);
- государственный контроль за реализацией отдельных государственных полномочий, которыми были наделены органы местного самоуправления (часть 2 ст. 132);
- гарантирование прав местного самоуправления на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (ст. 133).

Как видно, Конституция Российской Федерации выделяет весьма обширную группу общественных отношений, причем, что очень важно, эти отношения отделяются, прежде всего, от государственно-правовых отношений. Муниципально-правовые отношения регулируются нормами муниципального права. Поскольку отношения, связанные с осуществлением муниципальной власти, возникают практически во всех областях жизнедеятельности населения, нормы муниципального права невозможно объединить по признаку однородности регулируемых отношений. В связи с этим можно говорить только о комплексном характере муниципального права, что означает «рассредоточение» определенной части его норм по различным отраслям. То есть многие нормы муниципального права являются одновременно и нормами какой-либо другой отрасли права. Так, часть 4 ст. 2 Земельного кодекса Российской Федерации (Федеральный закон от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ¹) устанавливает, что органы местного самоуправления в пределах своих полномочий могут издавать акты, содержащие нормы земельного права: например, согласно части 3 ст. 7 Земельного кодекса в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей нормативными правовыми актами органов местного самоуправления может быть установлен особый правовой ре-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

жим использования земель указанных категорий. Нормы, содержащиеся в таких муниципальных актах, несомненно, будут являться нормами земельного права. Но одновременно они будут являться и нормами муниципального права, поскольку соответствующее регулирование осуществляется на уровне местного самоуправления органами муниципальной власти и от имени населения муниципальных образований.

Возможность объединения всех указанных отношений (и соответственно регулирующих их правовых норм) в рамках муниципального права в России возникла только тогда, когда муниципальная власть как особая форма власти стала отличаться от власти государственной. Вообще, определяя местное самоуправление, ст. 3 Конституции Российской Федерации говорит о нем как о форме народовластия. Сама категория «народовластия» является достаточно широкой по своему содержанию, поскольку означает, прежде всего, возможность народа, населения страны управлять делами государства как непосредственно, так и через систему специальных органов. Общеизвестно, что власть народа – это так называемая публичная власть, и она имеет определенные разновидности. Прежде всего, безусловно, следует выделить государственную власть как форму публичной власти. Эту власть у нас олицетворяет Российская Федерация – государство. Во взаимоотношениях как внутри страны, так и вне ее она представлена системой органов государственной власти, которые разделены «по вертикали» на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации и – «по горизонтали» – на «ветви» – законодательную, исполнительную и судебную. Помимо этой системы органов государственную власть в Российской Федерации может осуществлять и ее народ с помощью форм прямой демократии. Решения, принимаемые данной властью, являются общеобязательными, их исполнение (в случае необходимости) обеспечивается специальным аппаратом принуждения, то есть данный тип власти можно охарактеризовать как иерархический, подчиняющий, субординирующий.

Другой формой народной власти является так называемая общественная власть. Эта власть реализуется в деятельности институтов гражданского общества. В отличие от государственной

власти она не обладает аппаратом принуждения: общественные объединения, граждане самостоятельно решают вопрос о выполнении тех или иных ее установлений и добровольно им следуют. Общественная власть основана на методах общественного воздействия и потому ее можно охарактеризовать как власть координирующую.

Муниципальная же власть – это власть особого рода, она не является буквально продолжением государственной власти на местах, но имеет ряд признаков, присущих государственной власти. К ним относятся:

- наличие системы публичных институтов;
- наличие аппарата, осуществляющего властные функции;
- непрерывность реализации во времени и универсальный характер;
- наличие законодательной основы деятельности, правовой характер;
- территориальная юрисдикция, т. е. распространение на любых субъектов, находящихся на соответствующей территории;
- возможность применения (имеющегося в наличии у государства) аппарата принуждения;
- экономическая основа, включающая возможность принудительных финансовых изъятий (местных налогов) и наличие централизованного фонда финансовых ресурсов (местного бюджета).

Вместе с тем муниципальная власть имеет и ряд признаков, отличающих ее от государственной власти. В их числе:

- отсутствие строгой иерархии и соподчиненности органов местного самоуправления;
- негосударственная сущность органов местного самоуправления (поэтому и действуют они не от имени государства, а от собственного имени);
- наличие особого круга вопросов, относящихся к их ведению, но не относящихся к ведению государства – вопросов местного значения;
- наличие собственной ресурсной базы (которую государство не вправе присваивать).

Таким образом, муниципальная власть – это особый публично-правовой феномен, объединяет ее с государственной властью то, что, как и государственная власть, власть муниципальная обеспечивает подчинение себе субъектов муниципально-правовых отношений, но при этом муниципальная власть отличается от власти государственной тем, что обладает качественно отделимыми ее признаками. Объединяет местное самоуправление и государственную власть также и их главный общий признак – публичность, то есть и государственная власть, и муниципальная власть – это формы публичной власти. Смысл возникновения муниципальной власти заключается в особом способе децентрализации управления в государстве. Местная власть отличается от государственной власти тем, что осуществляется органами, не входящими в систему органов государственной власти. Но это публичная власть, решениям которой подчиняется как население муниципальных образований, так и любые иные субъекты, находящиеся на ее территории. Из сказанного следует, что муниципальная власть является разновидностью и социальной, и публичной власти, действующей в пределах муниципального образования, основанной на нормах права и осуществляемой, как правило, от имени населения органами местного самоуправления.

Публичный характер муниципальной власти неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, в Постановлении от 24.01.1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17.04.1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике», в Постановлении от 2.04.2002 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» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева» и в ряде других решений. Местное самоуправление, – прямо указывает Конституционный Суд, – как публичная (муниципальная) власть – осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Впервые понятие «публичная власть» как форма власти, объединяющая государственную власть и местное самоуправление, появилось в постановлении Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92-94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 г. «Об органах исполнительной власти в Республике Коми», в котором было отмечено, что понятие «органы власти» само по себе не свидетельствует об их государственной природе. Публичная власть может быть и муниципальной. Следовательно, в Российской Федерации существует две равноправные разновидности публичной власти – государственная власть и местная (муниципальная) власть. Каждый уровень власти обладает своими специфическими признаками. Органы государственной власти решают вопросы государственного значения; органы местного самоуправления решают вопросы местного значения.

Следует помнить, что государственную власть отличает такой признак как суверенность, тогда как муниципальная власть – подзаконна. Кроме того, сферы действия этих властей различны: государственная власть распространяется на всю территорию России, а муниципальная власть в каждом конкретном случае ограничена территорией отдельного муниципального образования. Не следует забывать и о том, что именно государство определяет общие принципы организации местного самоуправления, т. е. условия осуществления муниципальной власти. Безусловно, все это означает, что муниципальная власть зависит от власти государственной, она получает ровно такую степень самостоятельности, которую определит для нее государственная власть.

Муниципальная власть как совокупность форм и методов управления территорией предназначена для удовлетворения жителями городских и сельских поселений, а также иных территорий своих потребностей. Муниципальная власть, в том смысле, как ее определил Конституционный Суд, это достаточно общее понятие, означающее любую местную власть.

Местное самоуправление представляет собой особую разновидность такого социального управления, при котором объект управления теоретически может полностью совпадать с субъектом. Хотя, объективно рассматривая данное утверждение, нельзя не отметить,

что подобное достижимо в очень редких случаях, как правило, в небольших муниципальных образованиях. В крупных же, например, городах формы осуществления местного самоуправления с функциональной точки зрения практически ничем не отличаются от форм осуществления государственного управления. Тем не менее, функциональные особенности местного самоуправления составляют неотъемлемую часть его понятия – а именно, как деятельности местного населения, органов и должностных лиц по решению (самостоятельному и под свою ответственность) вопросов местного значения и (применительно к органам и должностным лицам местного самоуправления) по осуществлению отдельных делегированных им государственных полномочий. Эффективная реализация принципа самостоятельности предполагает наличие в системе местного самоуправления, у определенных его субъектов специальных полномочий, позволяющих им либо самостоятельно решать вопросы в интересах населения муниципального образования, либо участвовать в выработке и принятии решений на уровне государственной власти, если этими решениями затрагиваются интересы местного самоуправления.

Любое государство должно в своей деятельности ориентироваться на интересы граждан. Местное самоуправление должно функционировать, исходя из этой же цели. Проблема заключается в том, что интересы государства в целом и отдельных его территорий могут не совпадать: например, регионы, богатые полезными ископаемыми, не заинтересованы в том, чтобы налог на их добычу изымался в федеральный бюджет, интерес таких территорий состоит в том, чтобы распределить как можно большую часть поступлений между местными бюджетами и бюджетом субъекта федерации. В подобных ситуациях возможны конфликты между государством и местным самоуправлением. При этом государство обладает неизмеримо большей «мощью» в сравнении с любым муниципальным образованием. Поэтому крайне важно четко определить «правила игры», установить нормы, регулирующие взаимодействие государственной власти и местного самоуправления, закрепить способы решения конфликтов.

При этом не следует забывать, что местное самоуправление должно заниматься преимущественно решением вопросов местного значения, (то есть теми проблемами, которые, как правило, ока-

зывают наибольшее влияние на повседневную жизнь граждан). И государство, если оно желает освободить себя от «текучки», от решения повседневных «хозяйственно–бытовых» вопросов жизни каждого человека, должно создать все необходимые условия для нормального функционирования местного самоуправления.

Ключевыми из них являются:

- определение территориальных пределов юрисдикции местного самоуправления (введение ряда специальных критериев, на которых должны быть основано формирование, преобразование, упразднение муниципальных образований);
- закрепление права населения непосредственно решать вопросы местного значения (установление форм прямой демократии, с помощью которых население муниципального образования выражает свою волю, установление соответствующих процедур);
- урегулирование статуса органов местного самоуправления, в том числе, определение пределов их полномочий (должно сочетаться с конституционным полномочием государства и его субъектов устанавливать только общие принципы организации местного самоуправления);
- закрепление правовых основ экономического взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления (поскольку интересы большинства жителей муниципального образования лежат именно в хозяйственной сфере).

Развитое местное самоуправление повышает эффективность государственной власти, так как освобождает ее от необходимости концентрироваться на решении незначительных (в общегосударственном масштабе) вопросов, возникающих на местном уровне.

Во многих странах местное самоуправление в экономическом смысле полностью зависит от государства. На содержание местного самоуправления и решение им вопросов местного значения многие страны выделяют большие средства. Очевидно, что текущие потребности людей, такие как свет, дороги, тепло и прочее требуют государственного финансирования, независимо от того, существует на данной территории местное самоуправление или нет. Преимущество же органов местного самоуправле-

ния заключается в том, что они формируются самим населением муниципальных образований из своего состава. Они досконально знают все местные проблемы, принимают на себя обязательства по их решению и несут ответственность непосредственно перед своими избирателями.

После распада социалистической системы, а потом и системы Советов местная власть в Российской Федерации была организована по-новому. Вопросы, связанные с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения, отошли к ведению органов местного самоуправления. В ст. 3 Конституции Российской Федерации закреплён принцип народовластия в Российской Федерации. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации признаётся её многонациональный народ. Данное положение является основополагающим для объяснения демократической природы местного самоуправления. Осуществление власти на местном уровне, понимаемое как решение местных вопросов, требует наличия постоянно действующих органов местного самоуправления, которые формируются с помощью демократических процедур и находятся под контролем населения. Это и есть один из способов осуществления народом принадлежащей ему власти. Кроме того, в особо важных случаях население вправе непосредственно решать эти вопросы с помощью институтов прямой демократии.

Другой базовой нормой Конституции, на которой основано местное самоуправление, является ст. 12 Конституции Российской Федерации. Этой статьёй местное самоуправление признаётся как одна из основ конституционного строя и гарантируется государством. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Ряд исследователей оценивает данную норму как свидетельство «осознания» государством социальной ценности местного самоуправления, обеспечивающего осуществление народом своей власти, реализацию прав граждан на участие в управлении делами государства и ряда других основных прав, позволяющего территориальному сообществу граждан иметь, пользоваться и распоряжаться муниципальной собственностью, создающего предпо-

сылки к единению общества, человека и государства, укреплению Федерации как целого, служащего формой решения национальных вопросов¹.

Однако существует и другая позиция: ее суть заключается в том, что суть природы самоуправления до сих пор неясна. Конституционная норма, содержащаяся в ст. 12, о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, а также нормы федеральных законов о местном самоуправлении свидетельствуют о стремлении отделить органы местного самоуправления от органов государства, показать их общественную природу. Однако такое решение носит скорее политический характер и очень трудно переводимо на язык конкретных юридических формул. Таким образом, конституционная формула статуса местного самоуправления на самом деле заключает в себе противоречия, являющиеся следствием неадекватного юридического отражения его политической природы².

Как представляется, наличие в Конституции Российской Федерации данной нормы позволяет сделать вывод о господстве доктрины естественного права при формировании в 1993 г. концепции нового местного самоуправления. «Естественное происхождение» данного права предполагает невозможность населения отказаться от него по своей воле (равно как и по принуждению государства). В подтверждение этой позиции можно привести, например, тот факт, что Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 3 (часть 2), 12, 32 (часть 2), 130, 131, 133, положения частей 3 и 4 статьи 81 Устава (Основного Закона) Курской области, предусматривающие возможность для населения муниципального образования через референдум большинством голосов отказаться от реализации права на организацию местного самоуправления, поскольку тем самым допускается прекращение осуществления местного самоуправления на части территории субъекта Российской Федерации (см. Постановление от 30.11.2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных поло-

¹ См.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002.

² См.: *Овчинников И. И.* Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999.

жений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»). Нормы о признании и гарантированности местного самоуправления были включены в Конституцию, в том числе, и с целью соблюдения требований Европейской хартии местного самоуправления, принятой Советом Европы 15.10.1985 г. (ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления»). Необходимо учитывать, что эта позиция не означает введения запрета на изменение уровней, на которых осуществляется местное самоуправление.

Вплоть до последнего времени ключевым понятием в определении местного самоуправления, выводимым из вышеизложенных конституционных норм, была «самостоятельность». Если взять за основу лексическое значение термина «самостоятельность», то он выражает такое качественное состояние субъекта, при котором последний лишен каких-либо ограничений и никому не подчиняется. Но ст. 12 Конституции Российской Федерации, как известно, установила границы самостоятельности местного самоуправления, в качестве которых выступают пределы полномочий, определенные государством. Такое ограничение самостоятельности в полной мере свидетельствует о производном характере природы муниципальной власти: она зависит от государственных установлений и ограничивается их рамками. Поэтому и сам термин «самостоятельность» не может истолковываться лишь в его собственном лексическом значении.

Таким образом, как представляется, значение данного термина, зафиксированное его употреблением в указанной статье Конституции Российской Федерации, не свидетельствует о полной автономии местного самоуправления, отсутствии каких-либо его связей с государственной властью.

Однако в отдельных случаях самостоятельность понималась практически как полная «автономия» местной власти в тех пределах, которые для нее установлены Конституцией и законодательством. Органы государственной власти должны устанавливать лишь общие принципы, в остальном же местное самоуправление самостоятельно в пределах собственных полномочий. То есть органы

местного самоуправления вправе по собственному усмотрению решать вопросы местного значения: определять структуру своих органов, организацию их работы, формировать бюджет, владеть, пользоваться и распоряжаться муниципальной собственностью, принимать общеобязательные решения и т. п. Свои права, в случае необходимости, органы местного самоуправления вправе защищать в суде. При этом решения, принимаемые органами местного самоуправления, не нуждаются в каком-либо согласовании или утверждении органами государственной власти, не могут быть отменены или приостановлены ими. На практике реализация принципа полной самостоятельности местного самоуправления в таком его понимании привела к негативному состоянию, по сути, разрыву уровней публичной власти. Значение государства как регулятора деятельности местного самоуправления в такой ситуации неминуемо уменьшалось. Все правомочия органов местной власти, согласно доктрине, распространившейся в период начала 90-х годов XX века, должны были перечисляться в законе об общих принципах организации местного самоуправления, т. е. государственная власть могла влиять на местное самоуправление только с помощью общего регулирования, и этого казалось вполне достаточно для обеспечения единства государственной власти.

Практика доказала ошибочность этой теории. Довольно быстро выяснилось, что нормы рамочного Федерального закона от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ оставили большое количество пробелов, которые не заполнялись ни органами государственной власти субъектов Российской Федерации, ни органами местного самоуправления. Неурегулированность определенных сфер общественных отношений порождала крайне неблагоприятные политические, социальные и иные последствия. Поэтому вслед за рамочным Законом стали приниматься и другие: о местных финансах, о муниципальной службе и т. д. Для того чтобы соблюсти требования пункта «н» части 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации, относящей к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

только общие принципы организации местного самоуправления, эти законы декларировали установление именно «общих принципов»: основ муниципальной службы, финансовых основ местного самоуправления и т. п., но, в сущности, они, конечно же, содержали не принципы, а детальное, совершенно конкретное правовое регулирование вопросов муниципальной службы, финансовых прав органов местного самоуправления и пр.

Следует помнить, что местное самоуправление не является ни подсистемой, ни структурным элементом собственно государственной власти. Местное самоуправление – это особый социально-политический феномен, одна из разновидностей публичной власти. И Конституция, и федеральное законодательство последовательно определили сферу деятельности органов местного самоуправления и установили механизмы их взаимоотношений с органами государственной власти. Эти механизмы не предполагают (в обычных ситуациях) ни подчиненного положения органов местного самоуправления по отношению к органам государственной власти, ни возможностей административного воздействия со стороны органов государственной власти на органы местного самоуправления, ни даже (в обычных ситуациях) возможностей вмешательства органов государственной власти в деятельность органов местного самоуправления. Все это прямо указывает на то, что органы местного самоуправления являются самостоятельной частью аппарата публичной власти, достаточно тесно связанной (в связи с публично-правовым характером реализуемых полномочий) с системой органов государственной власти, но в то же время юридически отделенной от них. Практика же установления тотального контроля государственной власти над местным самоуправлением приводит к не менее негативным последствиям, чем полная «оторванность» местного самоуправления от государства, поскольку создает предпосылки для неограниченного вмешательства органов государственной власти в компетенцию местного самоуправления.

Государство, разумеется, не вправе полностью отстраниться от сферы местного самоуправления. Этого никогда и не происходило: оно устанавливало государственный контроль за местным самоуправлением, прежде всего, через судебные механизмы и прокуратуру; оно во многом определяло уровень обеспеченности органов ме-

стного самоуправления материальными и финансовыми ресурсами, хотя наиболее последовательные сторонники «независимого» самоуправления требовали от государства, практически, отказа и от этих функций: «в целях укрепления и сохранения территориальной целостности России как федерации возникает объективная необходимость выведения органов самоуправления из-под диктата органов государственной власти. Города, сельские населенные пункты, нынешние районы не являются экономически замкнутыми и самодостаточными образованиями и стремятся к «расширению» связей, укрепляющих «государственность». Поэтому федеральная власть, предоставляя и гарантируя в соответствии с Конституцией определенную самостоятельность местному самоуправлению, создает опору федеративному государству в решении вопросов, представляющих общенациональные и региональные интересы, и способствует консолидации всех структур власти»¹. С такой позицией государство, конечно, абсолютно не могло согласиться. Естественно, не во всех российских регионах ситуация была одинаковой, однако во многих случаях к взаимоотношениям местной и государственной властей термин «диктат» был малоприменим. Местное самоуправление повсеместно самостоятельно формировало свои органы, регулировало условия местной жизни, распоряжалось имеющимися ресурсами и т. п.

Часть 1 ст. 130 Конституции Российской Федерации, в развитие положений основ конституционного строя Российской Федерации, установила, что местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Именно в этом и состоит, как уже отмечалось, социальная функция местного самоуправления. Конституция России назвала и главный субъект местного самоуправления – население. Именно оно, сообщество граждан, проживающее на территории муниципального образования, коллективно должно реализовать свое право на местное самоуправление. Причем это «комплексное» право на местное самоуправление детализируется через сис-

¹ Кокорев Д. А. Сопоставление правовых особенностей городского самоуправления России с основными моделями местного самоуправления // Право: теория и практика. 2003. № 10. С. 11.

тому совершенно конкретных прав и свобод человека, закрепленных в главе второй Конституции Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации определила территориальные пределы местного самоуправления: ст. 131 установила, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций. Тем самым Конституция установила поселенческий принцип местного самоуправления, выделив две их главные разновидности – города и села. Именно на этом подходе в полной мере основан действующий Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который развивает, прежде всего, поселенческие принципы организации местного самоуправления.

Вопрос о том, на каких территориях должно осуществляться местное самоуправление, неоднократно рассматривался Конституционным Судом России. В целом его правовая позиция заключается в следующем: перечень территорий муниципальных образований является открытым, и эти территории устанавливаются в соответствии с законами субъектов Российской Федерации с учетом исторических и иных местных традиций (см.: Постановление от 3.11.1997 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда»).

Конституция Российской Федерации в самом общем виде определила сферу деятельности местного самоуправления: это вопросы местного значения. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» называет около сорока таких вопросов (применительно к каждому уровню местного самоуправления).

Наконец, в статьях 8 и 132 Конституции Российской Федерации определены экономическая и финансовая основы местного самоуправления: муниципальная собственность, местный бюджет и налоги. Муниципальная собственность признается и защищается наравне с другими формами собственности. Эти конституционные положения развиваются в других нормах российского законода-

тельства. Право муниципальной собственности регулируется нормами Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (ст. 125 и др.). Очень важно при этом отметить положение части 3 ст. 212 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающее, что особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, включая имущество, находящееся в собственности муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом. Развивают нормы Конституции о ресурсной основе местного самоуправления и нормы Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления».

Все названные нормы Конституции Российской Федерации в той или иной степени оказали воздействие на становление современного местного самоуправления. Однако при их применении достаточно часто возникали вопросы, и, по большей части, разрешать их приходилось Конституционному Суду Российской Федерации. Несомненно, в целом ряде случаев правовые позиции Конституционного Суда оказали определяющее воздействие на понимание местного самоуправления. Основными новациями, сформулированными Конституционным Судом по вопросам организации и деятельности местного самоуправления, являются следующие:

- допустимость создания органов государственной власти вместо органов местного самоуправления при условии учета мнения населения соответствующей территории (см. Постановление от 24.01.1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»). Эта правовая позиция должна рассматриваться в системной связи с принципом, запрещающим прекращение осуществления местного самоуправления на части территории Российской Федерации. Таким образом, создание органов местного самоуправления вместо органов государственной власти, должно означать исключительно изменение уровня, на котором осуществляется местное самоуправление, но не его отмену;

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

- возможность регулирования местного самоуправления федеральным законом в тех случаях, когда соответствующие отношения должны регулироваться законом субъекта федерации, но этот закон не принят (см. Постановление от 3.11.1997 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда»);
- правомерность досрочного прекращения полномочий органов местного самоуправления при условии, что процедура применения этой санкции определена федеральным законом и решение о ее применении принято в форме закона (см. Постановление от 16.10.1997 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);
- право органов местного самоуправления непосредственно применять федеральные нормативные акты, если субъект Российской Федерации не принял собственный нормативный акт или если он (нормативный акт субъекта Российской Федерации) противоречит федеральному закону (см. Постановление от 3.11.1997 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 г. «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда»);
- неправомерность установления федеральными органами государственной власти сроков проведения выборов (после проведения первоначальных выборов в органы местного самоуправления) (см. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.05.1996 г. № 13-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

- право Российской Федерации, как суверенного государства, предусмотреть адекватные меры ответственности органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, в том числе досрочное прекращение полномочий соответствующего органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Досрочное прекращение полномочий – при условии, что оно сопровождается одновременным назначением новых выборов и как разновидность ответственности соразмерно степени совершенного нарушения и значимости защищаемых интересов, – само по себе не может рассматриваться как неправомерное вмешательство органов государственной власти в деятельность местного самоуправления (см. Постановление от 16.10.1997 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);
- отсутствие различий в правовом статусе муниципальных образований. Муниципальные образования независимо от размеров территории и численности населения, а также своей структуры и места в системе территориального устройства пользуются одними и теми же конституционными правами и гарантиями. Между ними нет отношений подчиненности, и, следовательно, органы одних муниципальных образований не вправе применять санкции в отношении органов и должностных лиц других муниципальных образований (см. Постановление от 16.10.1997 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);
- неправомерность предложения органами государственной власти субъектов Российской Федерации и их должностными лицами кандидатур на должность глав муниципальных образований в случае, если глава муниципального образования избирается представительным органом местного самоуправления из своего состава. Указанные органы и должностные лица также не вправе вносить предложения об освобо-

ждении главы муниципального образования от занимаемой должности (см. Постановление от 24.01.1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»);

- закрепление срока полномочий депутатов представительного органа местного самоуправления только в уставе муниципального образования. Он не должен закрепляться в каких-либо нормативных актах субъектов Российской Федерации, не исключая и их конституции (уставы) (см. Постановление от 30.11.2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»).

Кроме того, методологическое значение для определения принципов построения модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления имеют определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2.11.2000 г., содержащее положение о том, что местное самоуправление реализуется на основе сочетания государственных и общественных начал, не изменяет природу местного самоуправления и не затрагивает право граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения, и определение от 4.02.1999 г., в котором для характеристики органов государственной власти и органов местного самоуправления используются как объединяющие правовые термины, так и разделяющие. Например, понятие «публичная власть» подчеркивает общность природы государственной власти и местного самоуправления, тогда как понятие «государственная природа» используется для характеристики исключительно органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Вышеуказанные решения Конституционного Суда Российской Федерации оказали важное, во многом решающее влияние на формирование современного местного самоуправления. Не следует забывать о том, что Конституционный Суд во всех своих решениях основывается на нормах Конституции Российской Федерации. Следовательно, все особенности местного самоуправ-

ления, которые были сформулированы Конституционным Судом, вытекают из Конституции Российской Федерации. Особое внимание в этом плане следует обратить на трактовку принципа самостоятельности местного самоуправления. Конституционный Суд указал, что Конституция Российской Федерации прямо предусматривает подконтрольность государству реализации органами местного самоуправления переданных им государственных полномочий и предполагает контроль за законностью при решении ими вопросов местного значения, т. е. при осуществлении собственно полномочий местного самоуправления (ст. 132, часть 2; ст. 15, часть 2). Формы и способы такого контроля, его механизм и порядок осуществления не могут нарушать гарантии самостоятельности местного самоуправления, установленные Конституцией и принятыми в соответствии с нею федеральными законами, и противоречить принципу разделения властей. В нормах законодательства не может быть провозглашен государственный контроль за деятельностью органов местного самоуправления как общий принцип отношений между органами государственной власти и муниципальными образованиями. Не допускается без установления каких-либо его пределов государственный контроль за целесообразностью в деятельности органов местного самоуправления. Особо подчеркивается недопустимость государственного контроля за целесообразностью использования средств, материальных ресурсов и собственности, переданной муниципальному образованию государственной властью (см. Постановление от 30.11.2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»).

В зависимости от того, насколько сильны групповые интересы (интересы жителей соответствующей территории) и насколько государство заинтересовано в воздействии на эти группы, насколько оно вовлечено в решение местных задач, выстраивается баланс общественных (в узком смысле общественных – негосударственных, местного сообщества) и государственных интересов на муниципальном уровне.

В предшествующие годы задачей государства было, по сути, «самосохранение», недопущение отделения государственно-территориальных единиц, сохранение вертикали исполнительной власти, создание механизмов контроля за использованием государственных ресурсов на федеральном уровне и уровне субъектов Российской Федерации. В период, когда основные споры велись между федеральной властью и «региональной» (т. е. государственной властью субъектов Российской Федерации), федеральная власть отстаивала самостоятельность местного самоуправления, защищая его от воздействия субъектов Российской Федерации, которые «стягивали на себя» полномочия и ресурсы и «сверху», т. е. с федерального уровня, и «снизу», т. е. с уровня муниципальных образований. Особо следует отметить разработанные в тот период теории о том, что именно местное самоуправление, отделенное от субъектов Российской Федерации, является гарантом целостности федерации, поскольку экономические интересы муниципальных образований выходят далеко за пределы субъектов Российской Федерации. В местном самоуправлении видели оплот против феодального абсолютизма, указывает Г. В. Барабашев. Но данные теоретические построения в современных российских условиях представляются не вполне корректными: как показала отечественная практика, органы и должностные лица местного самоуправления не в состоянии эффективно влиять на органы и должностных лиц субъектов Российской Федерации, и, наоборот, даже в ситуации формального отделения местного самоуправления от государства власти субъектов Российской Федерации всегда находили возможности и влияния, и прямого давления на местное самоуправление, вплоть до персонального определения состава его органов. Что же касается экономических интересов муниципальных образований, то вряд ли их стоит принимать во внимание в условиях, когда более 90% муниципальных образований являются дотационными, т. е. их экономическое функционирование зависит от трансфертов, направляемых им субъектами Российской Федерации.

К настоящему моменту ситуация изменилась. Перечисленные выше проблемы взаимоотношений с субъектами Российской Федерации, в основном, решены: законодательство субъектов Рос-

сийской Федерации приведено в соответствие с федеральным; договоры, закрепляющие особые права субъектов Российской Федерации, по большей части отменены; изменилась система формирования власти на уровне субъектов Российской Федерации, в частности, это касается замещения должности главы субъекта Российской Федерации. Поэтому вполне логично, что государство перешло к «встраиванию» местного самоуправления в новую вертикальную систему более централизованной власти. С точки зрения теории муниципального права неизбежно возникает вопрос: а можно ли «встроить» местное самоуправление в государственную власть, позволяет ли природа местного самоуправления это сделать. Таким образом, ключевым в природе местного самоуправления становится вопрос о соотношении его с государственной властью.

Анализ теорий местного самоуправления приводит к противоречивым выводам: если исходить из того, что местное самоуправление изначально имеет государственную природу, то вопрос о «встраивании» не возникает вообще, местное самоуправление обязано функционировать как подсистема государственной власти. Если же рассматривать местное самоуправление как институт гражданского общества (общественная теория), то такое «встраивание» невозможно: гражданское общество только тогда и является гражданским, когда оно имеет интересы, отличные от государственных, т. е. стоит отдельно от государства, а не сращивается с ним.

Представляется, что, исходя из современных российских реалий, эту проблему следует решать с позиции соединения в природе самоуправления «общественных» и «государственных» начал (это, в частности, как уже говорилось, позволяет сделать теория дуализма местного самоуправления). Основываясь на таком синтезе, можно утверждать, что местное самоуправление «встраиваемо» и должно быть «встроено» в государственную власть, но лишь до определенной степени. Вопрос в том, чтобы правильно определить степень этой «встраиваемости». Если местное самоуправление полностью отделить от решения государственных задач, оно станет подлинно общественным, но государству придется создавать территориально «дублирующую» его систему власти для решения

государственных вопросов на местном уровне, что экономически неэффективно. Если же самоуправление будет полностью подчинено государственной власти (например, в последнее время высказываются предложения о назначении глав муниципальных образований главами субъектов Российской Федерации), то в итоге мы можем получить не местное самоуправление в его конституционном понимании (как форму народовластия, обеспечивающую самостоятельную деятельность населения по решению вопросов местного значения), а местный уровень государственного управления, который будет, безусловно, эффективен в решении задач, поставленных государством, но при этом мало будет учитывать интересы жителей отдельных территорий, что нивелирует сам смысл местного самоуправления.

Как представляется, главная особенность местного самоуправления заключается именно в том, что на этом уровне часто невозможно отделить общественные интересы от публично-правовых. Местное самоуправление – это синтетическое образование, это сфера пересечения интересов государства и собственно гражданского общества. И наличие такой сферы подтверждает тот факт, что гражданское общество, понимаемое как система негосударственных отношений, представляющих собой горизонтальные связи индивидов, социальных групп и коллективов, в которых складываются личностные интересы (частные и групповые), образуются различные ассоциации граждан, формируется духовный мир человека, осознаются необходимость и допустимость вмешательства государства в частную жизнь, не противостоит государству, а взаимодействует с ним в большинстве сфер общественных и экономических отношений, и в первую очередь, на уровне местного самоуправления и через его институты.

В свою очередь местное самоуправление в России в качестве института публичной власти активно и непосредственно участвует в деятельности институтов гражданского общества, является, в какой-то степени, одной из основ его формирования и развития, и в этом его отличие от государства – основного политического института российского общества. Общество формирует государство как свое главное учреждение, как механизм, обеспечивающий реализацию принципов народовластия с целью вы-

ражения в форме законов всеобщего интереса. Поэтому гражданское общество не может быть полностью обособлено от государства. Вполне логично, что многие из общественных противоречий, возникающие в процессе удовлетворения социальных потребностей, могут успешно разрешаться институтами гражданского общества. Но осуществляя эту деятельность, гражданское общество не может не взаимодействовать с системой местного самоуправления. Деятельность институтов гражданского общества направлена и на обеспечение социального согласия (примером института, имеющего такую цель, является Общественная палата Российской Федерации и общественные палаты субъектов Российской Федерации), и на достижение достойного уровня жизнеобеспечения (эта сфера – предмет деятельности профсоюзов). Можно сказать, что, деятельность местного самоуправления и институтов гражданского общества во многом взаимосвязаны. В докладах Общественной палаты Российской Федерации о состоянии гражданского общества постоянно отмечается, что именно местное самоуправление является одним из фундаментов гражданского общества всюду, потому что оно начинается с дома, двора и города. В целом же, население, граждане в процессе повседневной деятельности трансформируют свою волю либо в общественные запросы, развивающиеся далее в деятельности институтов гражданского общества, либо в публичную власть, в форму управления, решающую вопросы в интересах населения.

Следовательно, специфика правовой природы местного самоуправления как таковая определяется доминированием либо государственных, либо общественных его составляющих. При этом степень «государствления» местного управления напрямую зависит от степени децентрализации государственной власти. Вопросы, возникающие на местах, вполне могут решаться органами местного государственного управления: в этом случае частноправовые и общественные функции, осуществление которых не свойственно государственным органам, должны исключаться из сферы их ведения: например, жилищно-коммунальные услуги в случае наличия на нижнем уровне власти системы местного государственного управления могут предоставлять част-

ные предприятия, жители могут реализовать свои общественные инициативы в рамках форм территориального общественного самоуправления и т. д.

Однако природа российского местного самоуправления, как представляется, такова, что, оставаясь в целом институтом публичной власти, оно «вбирает» в свою природу ряд общественных черт. Наличие этих черт, наличие особого – муниципально – уровня управления, наличие особой сферы общественных отношений, связанных с решением вопросов местного значения, как раз и позволяет отделить местное самоуправление от государства, выделить его в самостоятельное образование с уникальной природой: во многом государственной, но с элементами общественного.

Несмотря на то, что местное самоуправление и государственная власть в Российской Федерации тесно взаимосвязаны, именно тем, что имеют общий источник – власть народа, местное самоуправление как публичная власть, осуществляемая в муниципальных образованиях, является особенной, отличающейся и от государственной, и от общественной. Отличия местного самоуправления от общественной власти увидеть несложно. Местное самоуправление – не просто координирующая власть, его решения являются общеобязательными на территории муниципального образования. Отдельные жители муниципального образования не имеют права самостоятельно решить вопрос о выполнении тех или иных ее установлений и добровольно им следовать или не следовать. Но у местного самоуправления есть и определенные черты сходства с общественной властью. Так, во многих случаях местное самоуправление осуществляется непосредственно населением. Депутаты, выборные должностные лица избираются жителями, как правило, из «своего круга». Те задачи, которые решает местное самоуправление, связаны обычно с удовлетворением повседневных потребностей людей. Местное самоуправление строится на принципах самоорганизации и саморегуляции. Местное самоуправление не обладает собственным аппаратом принуждения. Но можно ли считать местное самоуправление формой общественного управления, т. е. частью гражданского общества? Скорее нет, поскольку, по своей при-

роде органы местного самоуправления не являются полностью негосударственными структурами, такими как общественные, религиозные объединения, органы территориального общественного самоуправления и другие институты гражданского общества. Местное самоуправление является обязательным элементом в системе публичной власти. Муниципальной власти имманентно свойственны (и порой доминируют в ней) черты государственной власти.

Анализируя влияние государства на развитие местного самоуправления, следует отметить, что роль государства в построении взаимоотношений с местным самоуправлением в значительной степени определяется состоянием (сущностью, особенностями) самого этого государства. Хотя при этом нельзя не учитывать, что, в целом, развитие местного самоуправления обусловлено сложной совокупностью объективных и субъективных факторов. Роль каждого из них зависит от реальной ситуации, времени и места. Такие факторы различаются в зависимости от того, на каком этапе своего развития находится местное самоуправление.

Государство должно принимать меры, необходимые для развития местного самоуправления. Но только лишь этим оно не может ограничиваться. Государство обязано, начав с установления общих принципов организации местного самоуправления, определить степень своего участия в местных делах, в ряде случаев оно может непосредственно (через органы государственной власти) решать вопросы, возникающие в сфере местного самоуправления; оно должно четко определить компетенцию местного самоуправления и его ответственность за реализацию собственных полномочий, разработать механизмы участия местного самоуправления в решении вопросов государственного значения, предусмотрев для этого необходимые правовые формы и конструкции. Наконец, исходя из положений статей 2, 18 и других Конституции Российской Федерации, закрепляющих, что права и свободы человека определяют смысл и содержание деятельности и государственной власти, и местного самоуправления, государство должно контролировать местное самоуправление, следить за тем, чтобы оно не нарушало права и законные интересы граждан.

А БЫЛ ЛИ ШАНС? О ПРОБЛЕМАХ СТАНОВЛЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

Баженова О. И.¹

1. Современное состояние местного самоуправления в России можно оценивать по-разному. По мнению одних, местное самоуправление погружено в состояние глубочайшего кризиса. Планомерное огосударствление муниципальной власти, начавшееся в 2003 г., с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Закон 2003 г.), и завершившееся в своих основных чертах в 2014–2015 г.³, лишило муниципальные образования всякой возможности проявления самостоятельности.

Найдутся и те, кто отсчитывает муниципальный кризис с более поздней даты. В первоначальной редакции Закон 2003 г., по их мнению, задал местному самоуправлению верный вектор на сближение с государственной властью, выстраивание единой и органичной системы публичной власти. По мере же постоянного нарастания объема законодательных изменений, явно свидетельствовавших о чрезмерном расширении государственного влияния на муниципальную власть, верность обозначенного вектора муниципального развития стала вызывать у них сомнения.

Не следует упускать из виду и немалое число сторонников происходящего в муниципальной сфере. Значительное место среди них

¹ *Баженова Ольга Ивановна*, к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770; Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации“ и Федеральный закон „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

занимают те, кто изначально сомневался в необходимости введения института местного самоуправления либо в реальности избранной для него конституционной модели. В сформированной за последние годы системе публичной власти местное самоуправление наконец-то, по их мнению, заняло предназначавшееся ему место – место органа государственной, точнее квази-государственной (поскольку конституционные положения о различении государственной и муниципальной власти остаются нетронутыми), власти.

Каковы бы ни были оценки, насколько бы они не различались между собой, очевидным для нас становится другое: *современное состояние местного самоуправления в России является закономерным результатом его становления и развития с момента возрождения в 1990 г.* На протяжении всего этого времени оно встраивалось в систему политического устройства общества, не способную обеспечить полноценное развитие муниципальных начал в управлении им.

Эта система, основные черты которой разработаны под влиянием философии Субъекта, нашедшей непосредственное отражение и в социологической (общество как единство), и в политической (общество как нация (политическая общность)) теории, закрепляет за государством центральное положение, отводит ему роль некоего политического «сверх-субъекта» (субъекта права – юридического лица¹), наделенного властью подчинять волю граждан господствующей государственной воле в целях обеспечения общего блага. Государственный (политический) механизм управления делами общества имел здесь иерархиче-

¹ Теория государства как юридического лица, трансформирующая политическую категорию общности в правовую категорию субъекта права, формирует наиболее полное представление о единстве государства и народа, об обусловленности целей государства интересами народа, о единстве государственного механизма и его связанности волей народа, дает юридическое обоснование категории суверенитета государства, предотвращает монополизацию власти посредством разработки организационно-правовых принципов функционирования государственного механизма, и т. д. Несмотря на различные интерпретации этой теории, различное отношение к ней в среде конституционалистов, обусловленное в том числе историческими особенностями процесса конституционализации различных государств, приверженности исследователя к той или иной теории происхождения государства, она оказала значительное влияние на формирование юридических представлений о конституционно-правовом статусе государства, сохраняющих свое значение и сегодня.

ский вид: полученные из рук общества властные функции государство распределяет между включенными в его механизм органами по горизонтали и вертикали.

В течение XIX–XX столетий в этой системе произошли довольно глубокие изменения. С постепенным признанием за различными социальными носителями (социальными общностями, политическими партиями и иными общественными организациями и т. д., в зависимости от используемой классификации) права участия в управлении обществом, постепенно расширился круг субъектов политической власти. Однако несмотря на произошедшее размежевание государственной и политической систем, распространение полисубъектного характера управления, политическая власть сохранила моноцентричный характер, а государство – статус центрального («сверх-») субъекта, от которого исходят окончательные решения относительно судьбы общества. По мере внедрения иных, в том числе договорных, начал во взаимоотношения политических субъектов механизм управления делами общества не утратил полностью своей иерархичности, а приобрел лишь квази-иерархический характер, поскольку любой политический субъект, как выполняющий функции публичного (политического) управления, пребывает в прямой либо косвенной связи с государственной властью, в силу принципов своего устройства мало приспособленной к диалогу. Многие из этих субъектов оказались вовлечены в процесс разгосударствления тех сфер общественной жизни, которые ранее были полностью поглощены государством. Отказ последнего от возможностей своего влияния на эти сферы происходит довольно тяжело.

С проникновением конституционных начал (в том числе идеи права и свобод человека и гражданина, народного суверенитета, народного представительства, разделения властей), существенно преобразуется и сам государственный механизм, на который возложены – изначально на исключительной основе, а затем совместно с иными политическими субъектами – функции управления делами общества. Однако такие преобразования не снимают проблемы чрезмерно высокого уровня централизации государственной власти, препятствуя тем самым формированию полисубъектного политического пространства. Это становится очевидным при анализе состояния института местного самоуправления – важнейшего элемента государственного организма, при-

званного стать «орудием *практического применения начал народовластия* в кругу дел, непосредственно касающихся граждан в их повседневной жизни» (А. Д. Градовский), воплощающим в себе одновременно и демократическое начало, и начало децентрализации власти.

Обосновать самостоятельность местного самоуправления, то есть, по сути, его особое положение в системе государственной власти и принципиальную вследствие этого недопустимость полного подчинения иерархическим принципам ее устройства, оказывается чрезвычайно затруднительно.

Уже на этапе становления института местного самоуправления в XIX в. признается недостаточно аргументированной и не соответствующей реальному положению дел попытка обосновать право низших территориальных единиц на *само*-управление как «возвращение» свободы, утраченной ими ранее в результате их поглощения абсолютистским государством. Формирование земских самоуправленческих единиц в дореволюционной Российской империи и вовсе не совпадало с первичными территориями проживания людей. Такие единицы могли быть названы муниципальными сообществами лишь по сугубо формальному признаку. С постепенной, под влиянием естественных процессов урбанизации и многочисленных государственно-территориальных преобразований, территориальные единицы, в границах которых осуществляется местная власть, все более утрачивают не только историческую связь, но и стабильность.

Не может стать действительной причиной развития местного самоуправления как особого института в государственном механизме и особый – хозяйственный, связанный с удовлетворением ежедневных потребностей граждан, – характер решаемых на муниципальном уровне вопросов¹. В рассматриваемой централизованной системе поли-

¹ Во второй половине XIX в. хозяйственные аргументы использовались в целях введения самого института местного самоуправления в самодержавной монархии: для государства опора на хозяйственную теорию позволяла низвести земство до положения хозяйственного – не-политического – органа, тем самым пойти на демократические уступки при одновременном сохранении незыблемости самодержавия, для сторонников земской реформы опора на эту теорию стала единственным способом введения местного самоуправления – нового демократического института, с развитием которого связывались надежды на конституционные преобразования в Российской империи.

тического устройства экономика, напрямую связанная с материальным благополучием человека, с социально-экономическим развитием общества и / или (к сожалению, ставшая вполне допустимой альтернатива) ростом богатства государства, неизбежно становится сферой государственного «интереса». А значит и эффективность осуществления экономической, или хозяйственной, функции становится важным (а возможно и преимущественным) критерием построения системы органов государственной власти. На местное самоуправление в такой системе государство действительно возлагает важнейшие социально-экономические функции. Но они скорее требуют интеграции в единую государственную систему, нежели чем предоставления широкой автономии. Кроме того, постепенно с формированием первичной социальной и экономической инфраструктуры, где «собственно» муниципально-хозяйственный потенциал был востребован, с возрастанием возможностей частного экономического сектора в наличии местной хозяйственной системы оказывается незаинтересованным ни государство, ни частные хозяйствующие субъекты. Социальные функции здесь могут быть выполнены государством посредством привлечения сил предпринимательского сообщества, а задачи местной власти – в случае ее привлечения (что само по себе не гарантировано) – сводятся к задачам исполнительно-распорядительного органа. Отсюда хозяйственные аргументы не могут обосновать и необходимости в реальной самостоятельности местного самоуправления. Наконец, необходимость в контроле эффективности выполнения муниципальными властями социальных задач, удовлетворения универсализованного перечня ежедневных потребностей граждан становится дополнительным основанием для государственного вмешательства.

Тщетными являются и попытки обосновать особость местного самоуправления через подчёркивание его демократической природы. В XIX – начале XX столетия этот аргумент имел огромное значение, поскольку местное самоуправление рассматривалось в качестве принципиально нового, демократического элемента («школы представительной демократии») в отживающей свой век системе монархического устройства государственной власти. Впоследствии, по мере конституционных преобразований и проникновения демократических начал в государственное здание, объяснить особость местного самоуправления его демократической природой становится абсолютно невозмож-

но. Значительный демократический потенциал (более широкие возможности использования форм непосредственной демократии, формирования гражданского общества и обеспечения его взаимодействия с государством и т. д.) становится основанием для придания особой значимости местного самоуправления, но в рамках общей, демократически устроенной, системы государственной власти.

Однако демократия – достаточно сложный инструмент, эффективность использования которого зависит от большого количества социальных, психологических (ментальных) факторов: привитых обществу традиций и навыков демократического (диалогового) способа общения, реального функционирования механизмов общественного контроля, обеспечивающих действенность демократического инструментария и т. д. Все это требует постоянной и неустанной работы граждан. Ожидать же от государственного аппарата реальной поддержки и полноценного развития демократических институтов, в том числе местного самоуправления (в части его демократических возможностей), устанавливающих для властвующей политической элиты ограничения, невозможно. Такая поддержка не выходит за пределы, необходимые для обеспечения легитимации господствующей государственной власти.

Не всегда и не каждое государство видит в демократической организации местной власти и способ более эффективного решения местных публичных дел: слишком разнятся не только критерии эффективности, но и временные горизонты ее измерения. Деятельность современного государства оценивается скорее по текущим, чаще всего социально-экономическим результатам, нежели чем достижению стратегических целей развития, социально-экономические цели зачастую преподносятся как стратегические. А здесь и демократический – долговременный – механизм зачастую рассматривается государством как уступающий административному (бюрократическому), обеспечивающему якобы оперативную, слаженную работу всех его элементов.

В результате реальное самочувствие местного самоуправления в различных государствах различно: где-то оно является реально действующим демократическим инструментом эффективного решения местных дел, где-то демократический характер муниципальной власти во многом декларативен, сама же муниципальная

власть выступает низшим звеном в государственной иерархии, решающей ограниченный круг вопросов в пределах предоставленных ей полномочий. Но каким бы ни было состояние муниципальной демократии, а значит и фактическое положение местного самоуправления, оно всегда по факту – в отсутствие аргументов, с достаточной силой обосновывающих его особое положение в системе государственной власти – остается в ней, независимо от формально-юридического статуса (органа местного самоуправления, юридического лица публичного права) – не более чем органом государства. Отсюда и действительной задачей местного самоуправления, возлагаемой на него государством, оказывается легитимация существующего государственного режима, обеспечение господства государства над обществом в условиях определенной – кратко представленной здесь – системы его политического устройства. Любые попытки полноценного развития муниципальных начал всегда сталкиваются с указанными государственными целями.

2. Проводившиеся в России на протяжении последних двадцати пяти лет муниципальные реформы, не могли обеспечить реального, суть обладающего достаточной самостоятельностью, местного самоуправления. Не отсутствие представлений о местном самоуправлении, а стремление к воплощению самоуправленческого идеала, характерного для изживающей себя централизованной системы государственной власти, стали, на наш взгляд, действительной причиной неудач реформ.

С возрождением в 80-е г. ушедшего столетия местного самоуправления в России связывались надежды на решение государственного масштаба задачи – искоренения пороков советской системы государственной власти через преодоление декларативности институтов советской демократии и, тем самым, *реального воплощения* идеи народовластия в стране. По замыслу реформаторов, местное самоуправление должно было стать институтом, через который проводилось начало децентрализации государственной власти и ее одновременной *реальной демократизации*. Однако этому замыслу, единственный раз в современной муниципальной истории России предпославшему местное самоуправление становлению здоровой государственности, не суждено было сбыться.

Глубоко ошибочно считать, что разработчики Закона СССР 1990 г.¹ (в том числе известные ученые Г. В. Барабашев, К. Ф. Шеремет, В. И. Васильев, М. И. Пискотин и др.) работали «наощупь», резали по «живому государственному телу», не имея перед собою отчетливых целей и ориентиров. Слишком глубоки были их государственно-правовые знания, понимание проблем советской системы государственной власти и управления, чтобы обвинять их в дилетантстве. Не отсутствие либо недостаточность знаний о местном самоуправлении, а теплившаяся у них *надежда на возможность сохранения советской государственно-властной, отождествляемой с политической, модели* через возвращение реального полновластия Советов и предоставления гражданам возможностей непосредственного управления местными делами при внедрении местного самоуправления стало, на наш взгляд, действительной причиной неудач реформы. Жесткость связей между ее элементами, обеспечиваемая за счет чрезмерной централизации власти и фактического приоритета решений партийно-государственной верхушки, привела к принципиальной неспособности ее приспособления к изменяющимся социально-экономическим и политическим условиям. Ключевой гарантии формирования самостоятельного самоуправленческого уровня – отказа от принципа двойного подчинения – не удалось удержаться в Законе СССР: в ноябре 1990 г. соответствующее законодательное положение было отменено.

Кардинальное в данном контексте отличие имел Закон РСФСР 1991 г.² Поддержавший «союзную» идею местного самоуправления, он принимался на фоне принципиально иных политических установок относительно судьбы советского государства: в первоочередные задачи политической элиты входило разрушение, а не преобразование прежней советской государственно-властной модели. Разрушительный характер задач отразился и на самоуправленческой концепции: если для одной части разработчиков (в том числе ученых, участвовавших в разработке Закона СССР 1990 г.) заложенная в Закон концепция рассматривалась в качестве одного из важнейших способов обеспечения демократического характера формируемой государственно-поли-

¹ Закон СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» // Свод законов СССР. 1990. Т. 1. С. 267.

² Закон РСФСР от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010. Утр. силу.

тической системы, то для другой, воплощавшей чаяния новой политической элиты, – в качестве способа удержания власти в своих руках¹.

Отсюда и отказ от принципов демократического централизма и двойного подчинения (что не удалось сделать в Законе СССР), благодаря чему состоялся «выход» органов местного самоуправления из системы органов государственной власти², нельзя рассматривать в отрыве от закрепления нового органа местного самоуправления – местной администрации. Местная администрация существовала теперь наряду с местным Советом, а не входила в его состав, как ранее действовавший исполком. За возглавляющим администрацию главой (мэром) закрепляется особый правовой статус, чем изначально подчеркивалось его особое положение. Прямым результатом обособления местного самоуправления стало ослабление роли Советов и усиление местных администраций во главе с назначаемыми³ мэрами. Усиление местной исполнительной власти, в свою очередь, укрепляло положение Президента России в разворачивавшемся конфликте между ним (ассоциирующимся с «новым», демократическим, а значит хорошим) и Советами, (ассоциирующимися со «старым», советским, а значит плохим). Тем самым выстраивавшаяся на руинах советской системы государственная власть обеспечивала своё господство.

Те из разработчиков Закона РФСР, кто ставил своей целью реальное воплощение идеи местного самоуправления, в признании обособленности местных органов власти от органов власти государственной усматривали *регулятивный принцип взаимоотношений местного и вышестоящих уровней власти, призванный обеспечить действительную административную децентрализацию.*

¹ Данная формула отражала конституционное обособление местного самоуправления, произошедшее в РСФСР еще в апреле 1992 г.

² Обособленность местных советов как органов, входящих в систему местного самоуправления, от органов государственной власти получила закрепление в Конституции РСФСР в результате внесения в нее изменений в апреле 1992 г.

³ Выборность мэров после событий 19–21 августа 1991 г. пришлось отложить до 1995 г.: глав администрации назначал Президент РСФСР (с 1992 г. – Российской Федерации) либо по его поручению глава администрации вышестоящего уровня. В постановлении Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 г. выборы глав администраций были отложены до 1 декабря 1992 г., а принятым впоследствии постановлением VII Съезда народных депутатов РСФСР от 10 декабря 1992 г. до 1995 г.

Этот принцип должен был гарантировать невмешательство последних в местные дела, не допустив тем самым возвращения советской практики. Закрепившиеся в законе положения относительно компетенции, экономической основы, организационные нововведения создавали условия для реальной, а не мнимой самостоятельности местного самоуправления¹.

Дальнейшее становление местного самоуправления в России, теперь уже на основе Конституции России 1993 г., оказалось тесно связанным со становлением российского государства в новых политических реалиях.

В конституционных положениях институт местного самоуправления представлен как основополагающий принцип демократического устройства государства и общества. Однако, как показала дальнейшая практика государственного строительства, муниципальной власти не придавалось значения необходимого условия становления качественно новой российской государственности. Этому соответствовала и довольно расхожая формулировка о невозможности формирования реального местного самоуправления до тех пор, пока не сформирован в основных чертах государственный организм. Институт местного самоуправления использовался для укрепления складывающейся – зачастую стихийно – системы государственной власти, обеспечения ее легитимации и господства в обществе.

Несмотря на то, что предложенная Конституцией России система организации государственной власти ориентировалась на западные государственные образцы, воплощавшие идеи конституционализма, конституционное видение местного самоуправления не полностью им соответствовало. Закреплённая – после долгих дискуссий и с привлечением механизма конституционного арбитража – формула об обособленности местного самоуправления от государства (ст. 3, 12 Конституции России) несла на себе отпечаток предшествовавшего опыта борьбы за самостоятельность местных органов в системе органов государственной власти. Характер и глубина проблем советской и постсоветской практики организации управления делами на местах

¹ Благодаря усилиям разработчиков Закон РСФСР впервые закреплял детальный механизм воплощения концепции местного самоуправления. Оттого, несмотря на политическую нагрузку, Закон до сих пор довольно высоко оценивается экспертным сообществом.

давали основания опасаться за судьбу местного самоуправления, подталкивая разработчиков к закреплению специальных конституционных гарантий, ключевой из которых и стала рассматриваемая конституционная формула. Обозначенную связь отчасти подчеркивает и ее окончательная редакция: именно органы, а не местное самоуправление в целом (как предлагалось в первоначальной редакции), не входят в систему органов государственной власти.

С самого начала было понятно, что конституционная формула вмещает в себя гораздо больше, нежели чем утверждали разработчики в стремлении предотвратить излишнее вмешательство вышестоящих уровней государственной власти в местные дела. Обособленность местного самоуправления это не просто регулятивный принцип взаимоотношений местной и вышестоящих органов власти в административно децентрализованной системе государственной власти, но принципиально новая постановка вопроса об устройстве системы государственной власти.

Но при всей глубине конституционных преобразований это были преобразования, направленные на смену советских принципов формирования системы государственной власти на их западные «аналоги». Система политического устройства общества, в рамках которой центральное место отводится иерархически устроенной системе государственной власти, охватывающей субъектов, обладающих (наделенных ею) властно-принудительными полномочиями, оставалась неизменной. А значит и развить формулу, конституирующую местное самоуправление как обособленное от государства и связанное с ним в единой системе публичной власти, что предполагало закрепление новых, взамен иерархических (административных), правовых средств их взаимодействия, оказалось невозможно.

Местное самоуправление неизбежно оказывалось вписанным в систему государственной власти¹ в рамках действия принятых на основании конституционной модели Законов о местном само-

¹ Иного пути, в своем большинстве, не видели и специалисты в области конституционного и муниципального права: при различном отношении к проблеме правового положения местного самоуправления в современном государстве, практически каждый подчеркивал нежизнеспособность конституционной формулы в ее широком толковании и необходимость обеспечения тесной взаимосвязи муниципальной и государственной власти, оказавшихся обособленными друг от друга.

управлении 1995¹ и 2003 г. Существенные же различия этих законов, безусловно предопределившие особенности становления муниципальной власти, обуславливались различиями во взглядах на проблемы внутреннего устройства государственной власти.

«Рожденный в муках» (разрабатывавшийся при отсутствии не только отечественного, но и зарубежного опыта выстраивания взаимоотношений на какой-то «иной» основе и наличии нескольких, кардинально отличающихся друг от друга законопроектов, принятый путем преодоления вето Совета Федерации) Закон 1995 г. был одним из первых, затрагивающих вопросы конституирования новой системы публичной власти. Постепенно, по мере формирования все более широкой для нее законодательной основы и соответствующей практики государственного строительства, местное самоуправление (реализация Закона 1995 г.) становилось заложником становления российского государства, и прежде всего – складывающихся между Федерацией и субъектами Федерации отношений.

В условиях непрекращающихся политических кризисов, тяжелейшего социально-экономического кризиса и безудержных процессов приватизации, Федерация не уделяла в необходимом объеме внимания проблемам становления местного самоуправления. Муниципальные образования с переложенным («сброшенными») на их плечи бременем значительных социальных обязательств, а значит и ответственные перед гражданами за их исполнение (неисполнение) были предоставлены «самим себе». Не столько местное самоуправление приобрело конституционно гарантированную и реально обеспеченную самостоятельность, сколько государство, в лице Федерации, «отделилось от местного самоуправления» (В. И. Васильев).

Для субъектов Федерации, напротив, местное самоуправление и проблемы организации муниципальной власти стали той площадкой, на которой развернулась борьба за их собственную самостоятельность и укрепление своих позиций. Опираясь на местные администрации и глав местного самоуправления, встроившись с периода «президентской реформы» в вертикаль исполнительной власти, используя

¹ Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506. Утр. силу.

предоставленные законом широчайшие полномочия по организации местного самоуправления, субъекты Федерации воплощали в региональных моделях собственное видение местного самоуправления, призванное, как правило, подчинить местную власть региональной. Важнейшую, амортизационную, функцию в этой ситуации выполнил Конституционный Суд Российской Федерации, правовые позиции которого – с опорой на конституционную формулу об обособленности местного самоуправления – позволили защитить муниципалитеты от чрезмерного давления регионов, создать конституционно-правовые условия для становления муниципальных институтов.

Закон 2003 г., принимавшийся на фоне общей поддержки государственной политики централизации (для одних обусловленной «тоской по сильной государственной руке», для других – стремлением к наведению социального порядка, для третьих – признанием практической потребности в слаженной работе субъектов публичной власти при руководящей роли центра, обеспечивающего общее благо) изначально ориентировался на общую направленность по выстраиванию единой системы публичной власти при обеспечении центрального положения Федерации, стремительными темпами укреплявшей собственные позиции.

Сосредоточив в своих руках полномочия правового регулирования организации местного самоуправления, Федерация предоставила субъектам Федерации право регулирования лишь отдельных вопросов и при наличии прямого указания на это в Законе. Такой подход, позволяющий дозировать объем полномочий субъектов Федерации в зависимости от характера складывающихся отношений с Федерацией, степени ее доверия к региональной власти, позволил обеспечить главенство Федерации в отношениях с властью региональной. Через детальное правовое регулирование и постепенное усиление – но теперь при подконтрольности федеральной власти – позиций регионов в сфере организации местного самоуправления под мелочную опеку и контроль государства были поставлены муниципальные образования.

Проведенное через систему публичной власти начало *административной* децентрализации, повлекшее закрепление за каждым уровнем власти собственного, в формально-юридическом смысле, объема компетенции и собственного, в этом же (формально-юридическом) смысле объема финансовых ресурсов, и само в конеч-

ном счете оказалось формальным. Ни субъекты Федерации, ни муниципальные образования не имеют возможностей самостоятельного – без согласования с Федерацией – принятия решений, не обладают ни собственной – без административной подконтрольности Федерации – стабильной компетенцией, ни необходимыми – без обращения, прямого либо косвенного, к Федерации, – экономическими ресурсами. Единственным центром, из которого исходят любые решения, выступает государство, сосредоточившее в своих руках все ресурсы по влиянию на различные уровни – региональный, местный – публичной (суть государственной) власти.

Особое значение в описываемой ситуации приобрела конституционная формула об обособленности местного самоуправления. В своем узком толковании, т. е. как принцип повышенной защиты местного самоуправления в рамках административно децентрализованной системы государственной власти, эта формула выполнила свою задачу, обеспечив муниципальную власть компетенционной, экономической, организационной самостоятельностью в заданных государством границах. Однако сами границы самостоятельности оказываются здесь неустойчивыми, зависящими от реальной политической ситуации, прежде всего силы центра и диктуемой им воли. Оттого эта формула не могла обеспечить действительной защиты местного самоуправления, создать условия для его полноценного функционирования. А значит и узкое ее толкование оказывается попросту бесполезным.

В своем же широком толковании, т. е. как принцип взаимоотношений между государством и местным самоуправлением в системе публичной власти, конституционная формула не смогла проявить всю свою силу, предотвратить огосударствление муниципальной власти. Этому препятствовала и продолжает препятствовать политически-центрированная система государственной власти, устроенная на иерархических принципах. Но эта формула довольно отчетливо указала дальнейшее направление развития системы государственной власти в сторону ее политической децентрации.

Нельзя не заметить, что само наличие данной формулы существенно усложнило процесс огосударствления, потребовав от государства, в лице законодателя, большей изощренности в выборе соответствующих организационно-правовых средств. В целях подавления

местного *само*-управления и централизации публичной (суть государственной) власти были использованы – с адаптацией к российским условиям – правовые средства, предназначенные в западных правовых системах для обеспечения демократического устройства и реальной самостоятельности местной власти и ее гибкого взаимодействия с иными уровнями государственной власти в условиях ее децентрализации (многообразие видов избирательных систем, механизм делегирования полномочий, принципы межбюджетных отношений, институт сити-менеджера, ответственность главы муниципалитета и т. д.). Они оказались дополнены и российскими политическими «ноу-хау» (например, перераспределение полномочий, конкурсный глава муниципалитета). Попытка же прямого административного влияния на муниципальную власть с использованием данных правовых средств дезавуирована фактом их законодательного закрепления. Закон 2003 г. превратился в административно-политический инструмент регулирования отношений государства и местного самоуправления.

В результате действия Закона 2003 г. государство, не переступив конституционно-правовых границ и сохранив формальную самостоятельность местного самоуправления, выстроило такую систему публичной власти, которая по сути представляет собой не что иное, как систему власти государственной, где местное самоуправление выступает ее первичным уровнем. Но в этой центрированной модели государственного устройства реальному местному самоуправлению (как, впрочем, и реальному федерализму) нет места.

В конечном счете, охватывая весь период муниципального развития современной России, можно увидеть немало довольно весомых результатов, связанных в первую очередь с формированием институциональной структуры местного самоуправления. Все эти результаты достигнуты невероятными совместными усилиями и органов конституционного правосудия, и научного сообщества, и представителей правоприменительной практики. Но, к сожалению, создать условия для полноценного развития муниципальных начал в управлении российским обществом не удалось. При формальном обеспечении самостоятельности местного самоуправления, оно оказалось поглощенным государством.

При существующих проблемах воплощения демократии, сохранении декларативности одних, симулятивного характера других ее институтов, российская практика местного самоуправления проде-

монстрировала проблемы функционирования системы государственной власти, основанной на началах административной децентрализации, в ее крайних проявлениях, или точках «предела».

Наличие реально функционирующей муниципальной демократии оказывает существенное, безусловно благотворное, влияние на состояние местной власти, а значит и системы государственной власти в целом. Но насколько бы эффективно ни работали демократические институты, реальное положение местного самоуправления – положение государственно-зависимого субъекта. Границы его самостоятельности всегда определяются государством, обусловлены реальными политическими возможностями вышестоящей государственной власти, расстановкой политических сил. Любые попытки муниципальной власти выбраться из системы, предстать в качестве независимого политического субъекта обречены. В этом проявляется не сугубо советская или российская ее черта, а характерный признак местного самоуправления как элемента государственного механизма, устроенного на началах политической централизации.

Действенность же демократического инструментария влияет на гибкость связей в системе политического устройства общества, в системе государственной власти, что позволяет вовремя и адекватно реагировать на изменения, происходящие во внешней среде, в том числе изменения экономических и политических условий. И в этом контексте западная государственная, а значит и политическая в целом системы обладает высокими адаптивными способностями. Российская политическая (суть государственная) система, сконструированная на основе жестких административных зависимостей и не допускающая возникновения на реальной демократической основе самостоятельных политических субъектов, может оказаться (в очередной раз?) не способной ответить на вызовы времени. Импульсы к изменениям, исходящие от института местного самоуправления, сохраняющего в силу своей особой природы чувствительность к происходящему в социальной среде, российское государство игнорирует, стремясь поглотить этот институт и встроить в государственную систему, отживающую «свой век».

Однако следует четко осознавать, проблема воплощения идеи местного самоуправления не сугубо муниципальная. Она имеет прямой выход на государственный уровень, выступая индикатором «качества» государственной и политической систем общества. Полити-

чески-центрированная государственная система, как система, подверженная манипуляциям со стороны политической элиты (раньше формируемой по принципу партийной принадлежности, сегодня – по принципу политической лояльности и вытекающей из нее экономической состоятельности), преследующей зачастую сугубо личные корыстные интересы, оказывается слишком далекой от человека и реального достижения идеи народовластия. Такая система использует государственно-правовые формы демократии в целях имитации демократического процесса, прикрывающего ее реальных дестинаторов, реальный – сверх централизованный – характер складывающихся между субъектами политической власти отношений, реально происходящие процессы чрезмерной бюрократизации и зарегулированности и вызываемые ими проблемы «неповоротливости» управления, коррумпированности чиновников и т. д.

Достаточно сложным оказывается и положение политических субъектов, находящихся вне государственного механизма и участвующих в политическом управлении обществом (прежде всего субъектов гражданского общества): единственным условием их выживания (далеко не означающего их эффективного функционирования) является тесное взаимодействие с государством в рамках предложенных последним правил. Полисубъектный характер управления обществом приобретает фиктивный характер.

3. Обнаруживаемая неспособность эффективного функционирования системы политического устройства общества, обусловленная центрированным характером связей в государственном органе, оказывается тесно связанной с проблемой соотношения личности и государства, частного и публичного, на фоне которой современное политическое пространство формировалось.

Состоявшееся между личностью и государством «разделение» сфер социальной жизни на частное и публичное привело к полному поглощению первого вторым. Если изначально центрированная система политического устройства общества признает особое значение государства в публичной сфере, сохраняя за личностью сферу частного, то с постепенным поглощением публичным частного, отождествляемого прежде всего с экономикой, политическое охватывает и частную сферу. Такое поглощение, в котором человек постепенно «превращается» в определённую «общественную функ-

цию» (производителя, потребителя), вполне его устраивает, поскольку взамен он приобретает материальное благополучие, возможность удовлетворения основных жизненных потребностей.

В то же время в само политическое пространство постепенно проникает личностное начало. Но, во-первых, в обществе, ориентированном на цели материального благополучия, политическая организация рассматривается лишь как необходимая предпосылка эффективной экономики. Отсюда и политическая свобода имеет, как правило, вторичное значение. Ее проявление обусловлено во многом экономическим, т. е. зависит от успехов государства в организации удовлетворения индивидуальных – витальных по своему характеру – потребностей. Отсюда и человек в подобной системе политического устройства не выходит за пределы эгоистического индивида. Во-вторых, формы проявления личностного начала применительно к организации системы государственной власти изначально ограничены и сводятся к совокупности политических прав и свобод, обеспечивающих участие человека (гражданина) в управлении делами государства. Через совместную реализацию указанных политических прав и свобод граждане обнаруживаются как единая политическая, суть государственно-организованная, общность. Однако в реальности сведенная к совокупности политико-правовых инструментов демократия не влечет ни возникновения гражданина («политической личности»), ни сплоченного на политической почве общества. Возможности же признания личностного начала за иными политическими субъектами, входящими в систему государственной власти здесь существенно ограничены: природа любого субъекта так или иначе связана с государством. Возникающие же постепенно – по мере осознания и все более глубокого раскрытия социальной природы человека – в политическом пространстве новые политические субъекты, находящиеся вне государственного механизма, признаются частными и доказывают свое право на существование через утилитаристские категории пользы и интереса.

Как видно, в описанной системе политического устройства общества человек полностью растворяется в обществе, утрачивает собственную личность. Само же общество как политическое целое, сколь бы разнообразным и дифференцированным по своей структуре ни было, ориентируется на олицетворяющее его государство. Основной же проблемой в этой системе является не неспособность за-

щитить частное, поскольку частный интерес, понимаемый как эгоистический, здесь находит полное удовлетворение, а неспособность обеспечить многообразное и многоаспектное публичное, обусловленное сложной социальной природой человека. Эта система не создает достаточных условий для проявления подобным образом понимаемого публичного в политическом пространстве: ни в рамках государственного механизма, ни за его пределами.

Сложное, критическое состояние местного самоуправления довольно отчётливо демонстрирует указанные «узкие места» сложившейся системы государственной власти, ее неспособность к полноценному признанию небольших, локальных, коллективов с закреплением за ними права на самостоятельность в решении вопросов управления (политического управления). Бесконечный поиск тех особых признаков, которые подчеркивают особость местного самоуправления по сравнению с иными элементами государственного организма, а значит и его право на особое в нем положение, оказывается бесперспективным. Демократическая природа местного самоуправления и характерные для него демократические возможности определяют не его особое положение, а действительную степень его подчиненности иерархическим принципам устройства государственной власти. Оттого и в советской и современной, российской, системах государственной власти в отсутствие реально действующих демократических институтов местное самоуправление оказывается в конечном счете подавленным.

В то же время местное самоуправление, сохраняющее связь с человеком и первичными территориальными союзами (отсюда и неспособное – невзирая на подавленность – полностью слиться с государственным механизмом), может способствовать преодолению все более явного кризиса системы государственной власти, а с нею – и системы политического устройства общества. Причем первичные союзы представляют собой проявление личностного начала, а не единое и нераздельное целое по типу общины.

Как известно, община представляла собой особую – закрытую – социальную систему, специфика содержания и устойчивость социальных связей которой обеспечила ей длительное существование. Но это была, скорее, не естественная форма жизни, а способ естественного выживания человека в социуме: членство в общине все-

гда оказывалось связанным с жизненной нуждой (то есть вынужденное). Будучи готовым социальным институтом, никоим образом не угрожавшим становлению государства (централизации) и даже более – основанным на тех же началах закрытости, община оказалась востребованной государством и выполняла для него отдельные управленческие функции. Община решала многие социальные задачи, кроме одной – становления личности. Напротив, с самого начала она служила прямо противоположным целям. А положенные в основание общины начала круговой поруки, призванные обеспечить коллективную ответственность ее членов, фактически приводили к их коллективной безответственности. На этой почве не может созреть ни понимание политической свободы как осознанной необходимости участия в публичной (политической) жизни, ни осознание политической ответственности каждого.

Попытки опереться на общину в период демократических преобразований конца XIX – начала XX столетия были обречены. Проникновение в нее индивидуализированных экономических начал, лежащих в основании выстраивавшейся политической системы как призванных «взрастить» личность, пробудить в человеке личностное сознание, неизбежно разрушали не просто общинный уклад как экономический, но коллективность как таковую. Здесь отчетливо проявляется пагубное воздействие экономического, отождествляющегося с индивидуальным, начала на основание публичной жизни. Еще менее возможным было признание за общиной – при сохранении неизменным ее хозяйственного быта – значения новой государственно-управленческой единицы, основанной на связях демократического характера.

Было ли заложено в основание общины что-то иное, помимо экономической взаимозависимости, – вопрос, остающийся до сих пор дискуссионным. Но подчеркивая характерное для общины чувство солидарности входящих в нее членов, рассматривая это чувство в качестве объективного основания общины, исследователи желали и желают до сих пор видеть в ней то, без чего невозможен ни один человек – ощущение сопричастности к общему делу, со-принадлежности к коллективу, или социуму. Именно это индивидуальное (индивидуально испытываемое) ощущение является ключевой потребностью каждого, позволяющей чувствовать себя

не эгоистическим индивидом, а полноценной личностью. С этого момента, с осознания человеком себя в качестве социального субъекта, потребностью которого является со-принадлежность и соучастие, начинается и общество.

Местное самоуправление, как коллективное по своей природе явление, основанное на ощущении со-принадлежности человека к союзу в границах территории его проживания и со-причастности к общим делам, решаемым в рамках этого союза, может стать тем основанием, на котором человек начнет возрождаться как личность. Здесь он оказывается способным наиболее полно осознать свою социальную природу, отказавшись от сугубо эгоистического, научиться давать правильную оценку соотношения частного и публичного, индивидуального и коллективного.

Тем самым местное самоуправление может задать и новые параметры публичной (политической) жизни. В социуме, где социальные институты не дисциплинируют, а способствуют более полному раскрытию человека, поддерживают среду его проживания, публичное (политическое) пространство приобретает кардинально иной вид – пространства, в котором со-существуют различные коллективы, истоки каждого из которых кроются в социальной природе человека, и со-управляют своими (а значит общими) делами.

Этот подход может быть противопоставлен современному государственному, проецирующему «общинный тип управления», в рамках которого человек стремится с использованием коллективных механизмов принятия решений (а значит и ответственности за них) снять с себя социальную ответственность за все происходящее, а органы, должные действовать в его интересах, оказываются на службе государства, усиливающего собственное господство над обществом, противодействующего открытости системы государственной власти.

Однако на фоне нескрываемого триумфа эгоизма, постоянно поддерживаемого погоней за материальным благосостоянием, с одной стороны, и искажённой чрезмерной централизацией – оправдываемой, кстати, также социально-экономическими причинами – политической системы процесс возрождения личности может затянуться на долгие годы, потребовав от человека мобилизации всех своих сил и способностей.

МАЛЫЕ ФОРМЫ НАРОДОВЛАСТИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: РОССИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА (НА ПРИМЕРЕ КАНАДЫ И США)

*Ларичев А. А.*¹

В настоящее время в России ведется дискуссия не только о подходах к правовому регулированию местного самоуправления, но и наличии либо отсутствию концептуального кризиса местного самоуправления как такового.

С учетом динамики основ местного самоуправления в рамках муниципальной реформы² и ее отражения в решениях Конституционного суда РФ³, многие специалисты указывают на системные изменения, разрыв традиционного представления о местном самоуправлении как форме народовластия, как элементе демократического устройства⁴. Говорится, напротив, и о том, что местное самоуправление

¹ *Ларичев Александр Алексеевич*, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Карельского филиала РАНХиГС при Президенте РФ

² Федеральный закон от 27 мая 2014 г. №136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 22. Ст. 2770; Федеральный закон от 03 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“» // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 6. Ст. 886.

³ Например, Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности частей 4,5 и 5 статьи 35, частей 2 и 3 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом депутатов Государственной Думы от 1 декабря 2015 г. №30-П // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 50. Ст. 7226.

⁴ См.: *Костюков А. Н.* Народовластие как конституционная ценность // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2016. № 6; *Шурина Е. С.* Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного

может (должно) быть встроено в государственный механизм¹ (во всяком случае, его верхний территориальный уровень – муниципальные районы и городские округа²), что органы местного самоуправления должны быть деполитизированы, выполнять, в первую очередь, свое хозяйственное предназначение³. Таким образом, происходит фактическое различие и противопоставление местного самоуправления как формы народовластия и института решения хозяйственных вопросов на местном уровне.

В связи с этим возникает справедливый, хотя и парадоксальный для экспертного сообщества вопрос: а что такое местное самоуправление в принципе? Чем оно отличается от государственного управления на местах?

Представляется, что *местное самоуправление*, как совокупность форм местного (муниципального) управления и самоуправления граждан на местном уровне, характеризуется тремя признаками: институциональной и (или) функциональной автономией, а также подконтрольностью местному населению.

Под *институциональной автономией* следует понимать как ее формальную форму (то есть не включенность рассматриваемых форм в систему государственной власти, в том числе в силу различий в их правовой природе), так и управленческую (то есть отсутствие иерархии и прямого контроля над деятельностью данных форм со стороны центральной власти). При отсутствии либо неполноте одного из элементов институциональная автономия форм местного самоуправления будет являться в целом неполной.

самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 41–51; Бялкина Т. М. Реализация конституционного принципа народовластия в системе местного самоуправления Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 60–64.

¹ См., например, Гончаров В. И. Институционализация системы местного самоуправления в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование. М.: Проспект, 2015. С. 239.

² См. Особое мнение судьи Конституционного суда РФ А. Н. Кокотова в Постановлении от 1 декабря 2015 г. №30-П.

³ См.: Деполитизация местного самоуправления // Карелия. 2013. № 51 (2503). URL: <http://gov.karelia.ru/gov/Karelia/2503/3.html>; Эксперт: реформа местного самоуправления снизит конфликты. URL: <https://ria.ru/politics/20131212/983667608.html>

Функциональная автономия, в свою очередь, предполагает наличие собственных, определенных законодательно предметов ведения (вопросов местного значения), закрепленных за муниципальными органами (объединениями граждан), а также относительную свободу действий и условий (в том числе инфраструктурных и финансовых) по их реализации (решению), выражающихся, в том числе, в наличии круга соответствующих полномочий.

Третье, что жизненно важно и определяюще: субъекты муниципального управления должны быть подконтрольны местному населению. Как утверждал российский ученый В.В.Ивановский, «...органы управления, не зависящие от общества, не суть органы самоуправления, потому что последнее есть самодеятельность общества...»¹.

Основную критику сегодня в России вызывают, прежде всего, изменения в рамках последнего из указанных признаков, выражающиеся в снижении объема народовластия на местном уровне (сокращение выборности глав муниципалитетов и депутатов, внедрение института главы муниципального образования, назначаемого через конкурсную комиссию и т. д.)², хотя значительное внимание уделяется и критическому анализу динамики функциональных основ местного самоуправления (в том числе, появлению механизма перераспределения законами субъектов РФ вопросов местного значения от органов местного самоуправления органам государственной власти субъектов РФ)³.

¹ *Ивановский В. В.* Организация местного самоуправления во Франции и Пруссии. Казань: Издательство Императорского Казанского университета, 1886. С. 77.

² *Шугрина Е. С.* Указ.соч.; *Ларичев А. А.* Правовое положение мэра и главы местной администрации в системе местного самоуправления (сравнительный опыт Канады и России) // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5. С. 191–197.

³ См.: *Бабичев И. В.* Новый этап муниципального строительства: возможности и риски // Местное право. 2014. № 3. С. 15–17; *Ежукова О. А.* Современный законодательный подход к правовому регулированию компетенции органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3; *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73.

Известно, что когда на новом этапе конституционно-правового строительства в начале 1990-х гг. в России внедрялось местное самоуправление, то активно заимствовался зарубежный опыт, прежде всего европейский («западный»). Но есть ли в зарубежном опыте некий абсолюте, эталон правового механизма, обеспечивающий все три составляющие полноценного местного самоуправления как автономной формы народовластия?

Как известно, континентальная модель местного самоуправления, распространенная в Европе, несмотря на развитые механизмы местного самоуправления и наличие международно-правовых гарантий его деятельности (Европейской хартии местного самоуправления), все же не предполагает, в большинстве случаев, наличия институциональной автономии органов местного самоуправления от системы органов государственной власти. Континентальной модели, несмотря на выборность местных органов, присуще определенное проникновение государственного влияния на местный уровень (присутствие представителя государственной власти на местах, контроль за законностью местных актов со стороны государственных чиновников, согласование кандидатур глав муниципалитетов с государством)¹.

Многими авторами в качестве примера обеспечения полноценной автономии самоуправления граждан считается, в свою очередь, англо-саксонская модель местного самоуправления. Подразумевается, что в противовес континентальной, англо-саксонская модель предполагает широкую свободу деятельности муниципальных органов, отсутствие административной опеки и т. д.

Описывая соотношение основных моделей местного самоуправления, А. А. Уваров пишет: «в странах, где государство видит необходимость в последовательном проведении государственных интересов в решении вопросов местного значения, местное самоуправление представляет собой так называемых агентов правительства. И, наоборот, там, где государство оставляет решение ме-

¹ Белоусова Е. В. Становление местного самоуправления как разновидности публичной власти в зарубежных странах // Международное публичное и частное право. 2016. № 1. С. 31–34.

стных вопросов на усмотрение самого населения, между органами государственной власти и местным сообществом возникают отношения партнерства»¹.

Н. В. Постовой полагает, что рассматриваемые основные модели отличаются отношением местного самоуправления к государству: в рамках англосаксонской модели первое освобождается от государственных функций, в рамках континентальной – задействовано в их реализации².

Однако более детальное изучение специфики англо-саксонской модели местного самоуправления заставляет ставить под вопрос наличие в ее рамках презюмируемой широкой автономии муниципальных органов и однозначное присутствие развитых и гарантированных форм народовластия.

Представляется, что при анализе мировых моделей организации и осуществления местного самоуправления недостаточное внимание уделяется специфическим особенностям, вытекающим из правовой природы и статуса самих муниципалитетов. Различие, при этом, очевидно, поскольку в континентальной модели муниципалитеты признаются *collectivité locale (collectivité territoriale)*³ («местным коллективом», «территориальным публичным коллективом»⁴), в то время как в англосаксонской модели они имеют статус особых политических и юридических субъектов, *municipal corporations* (муниципальных корпораций)⁵.

Говоря, в свою очередь, о муниципальной корпорации в англосаксонской традиции, следует уточнить, что речь идет не просто о форме *субъекта публичного права* (которая присутствует и в рамках подхода к муниципалитету как «территориальному коллекти-

¹ Уваров А. А. Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации: проблемы развития и взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 37–38.

² Постовой Н. В. Местное самоуправление. Проблемы и перспективы. М., 2002. С. 5.

³ См., например, ст. 72 Конституции Франции. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.

⁴ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 192–193.

⁵ См. Ларичев А. А. Феномен «муниципальной корпорации»: к вопросу о правовой природе муниципалитетов в США и Канаде // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 7. С. 71–74.

ву)), но специфике восприятия сущности муниципального управления в ней как, прежде всего, хозяйственной деятельности и участия местного населения в этой деятельности в качестве «стейкхолдеров», «держателей акций»¹.

Англо-саксонский подход отличает и то, что «община» («территориальный коллектив») не выделяется в качестве ядра социально-правовой сущности муниципальной корпорации. Население либо является одним из составляющих элементов корпорации, либо во все от нее отделено (в силу того, что корпоративным субъектом признаются органы местного управления), но само по себе не является носителем каких-то особых «коммунальных» прав, тем более гарантированных конституционно.

Если рассматривать положение муниципальных институтов в Великобритании, США, Канаде, то следует сделать вывод о наличии лишь частичной их институциональной автономии. С формальной точки зрения муниципалитеты не включены в иерархию государственной власти (не в последнюю очередь в силу отличия их правовой природы от природы государственно-властных институтов), однако фактически они являются не суверенным инструментом решения публичных задач на местном уровне, подверженным значительному контролю со стороны государственных органов².

Функциональная автономия муниципалитетов здесь также присутствует, однако она серьезно ограничивается рестриктивным механизмом определения компетенции органов местного самоуправления и действием доктрины *ultra vires*³.

¹ Н. Л. Пешин отмечает, что, по мнению многих американских ученых, муниципалитет должен выступать как своего рода хозяйственная организация, цель которой – не извлечение прибыли, а «общее благо» – решение вопросов местного значения, удовлетворение общественных потребностей. См.: Современные проблемы организации публичной власти. Монография / отв.ред. Авакян С. А. М.: Юстицинформ, 2014. С. 306.

² Allen H. Cultivating the Grass Roots: Why Local Government Matters. The Hague: IULA, 1990. P. 22.

³ От лат. «вне полномочий». См.: Oxford Dictionary of Law. Oxford: University Press, 2001. P. 153; Тенденции развития контроля за деятельностью публичной администрации в зарубежных государствах: монография / отв. ред. В. И. Лафитский, И. Г. Тимошенко. М.: ИЗИСП, ИНФРА-М, 2015. 446 с. (СПС «Консультант плюс»).

Наконец, органы местного самоуправления подконтрольны местному населению, однако в большинстве англо-саксонских государств, и в том числе в Канаде и США, отсутствует, как таковое, конституционное признание права на местное самоуправление и четкие конституционно-правовые гарантии участия граждан в решении местных вопросов, управлении местными делами. Отсутствие соответствующих гарантий имеет вполне определенные правовые и правоприменительные последствия: исходя из положения законодательства канадских провинций, например, органы государственной власти могут «доназначать» членов муниципальных советов, игнорировать результаты проводимых референдумов и т. д.¹

С учетом вышеизложенного, соответственно, есть ли что-то, что в рассматриваемом опыте муниципального строительства является все же положительным и что можно было бы взять на вооружение для оптимизации местного самоуправления как формы народовластия в России? Представляется, что да, и речь, прежде всего, идет о развитии форм *общественного со-участия* в осуществлении местного самоуправления на субмуниципальном уровне.

Равно как и в России, где широко обсуждается развитие института территориального общественного самоуправления², в Канаде и США ведется дискуссия о развитии территориальных форм участия граждан в решении местных вопросов.

В г. Торонто созданы так называемые «общинные советы» (*community councils*), юрисдикция которых распространяется на территории упраздненных при слиянии старых муниципалитетов. В задачу советов входит взаимодействие с населением и подготов-

¹ См. *Ларичев А. А.* Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия граждан в его осуществлении: опыт Канады // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5.

² См., например: *Баженова О. И.* К проблеме правового регулирования территориального общественного самоуправления // Местное право. 2015. № 5. С. 77–104; *Ларичев А. А.* Проблемы и перспективы развития территориального общественного самоуправления в сельских поселениях Республики Карелия // Перспективы развития сельских территорий. Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Карельский филиал РАНХиГС, г. Петрозаводск (23 сентября 2015 г.). Петрозаводск: Карельский научный центр РАН, 2016. С. 119–125.

ка рекомендаций общегородскому совету по принятию решений в отношении отдельных городских районов, а также регулирование нескольких делегированных городским советом вопросов, в основном благоустройства.

В г. Виннипеге активную роль играют местные консультативные группы жителей (*residential advisory groups*), которые информируют общинные советы о требующих решения локальных вопросах.

В г. Галифаксе и г. Монреале, общинные (*community*) и районные (*borough*) советы граждан, соответственно, законодательно наделены ограниченными *собственными* полномочиями по решению вопросов местного значения. Они не входят в систему общегородских органов, однако также признаются частью муниципальной корпорации¹.

В США примером многоуровневой системы советов является г. Сиэтл, где представители различных общественных групп, организаций и советов общин формируют тринадцать окружных советов (*neighborhood districts councils*). На общегородском уровне функционирует объединяющий их совет².

В настоящее время уделяется внимание поиску новых, территориально более компактных форм самоорганизации граждан для участия в решении вопросов местного значения. Например, в г. Торонто известен успешный опыт проекта по ревитализации и развитию городских районов, который предусматривает взаимодействие городских властей, частного бизнеса и местных жителей, при самом активном участии последних³.

В ряде муниципалитетов США жители также привлекаются к работе в группах по разработке критериев и оценке уровня комфортности среды обитания (например, в штате Невада), а также долгосрочному планированию (штат Вирджиния). В последнем

¹ Local Government in a Global World: Australia and Canada in Comparative Perspective/ed. Brunet-Jailly E., Martin J. F. Toronto, 2010. P. 68.

² City Neighborhood Council and District Councils/City of Seattle. URL: <http://www.seattle.gov/neighborhoodcouncil/>

³ Modlinska E. Transformative Partnership in Urban Planning: the Storefront's Resident-led Model for Community Engagement and Tower Renewal in Toronto. Toronto, 2014. P. 9.

случае это позволило определить новые приоритеты в развитии инфраструктуры предоставления социальных услуг, в том числе в сфере образования¹.

Указанные примеры показывают возможность децентрализации местного самоуправления, когда решения и ответственность принимают на себя сами жители, в противовес многим другим формам участия, когда жители пытаются донести до органов местного самоуправления информацию о своих нуждах, но по разным причинам не всегда бывают услышаны.

Следует отметить, что рассматриваемая децентрализация, предполагающая фактически делегирование ряда полномочий органов местного самоуправления общественным структурам, начинает становиться доступной на муниципальном уровне благодаря либерализации базового законодательства о местном самоуправлении.

В научной литературе Канады, США и других англо-саксонских стран эта новая модель самоорганизации граждан по участию в решении вопросов местного значения именуется *community governance* («общинное управление»)². Предполагающая большую степень автономии локальных сообществ в решении вопросов местного значения, данная модель предполагает активную роль самих граждан в развитии соответствующих институтов «снизу».

В некотором смысле *community governance* противопоставляется модели *community government* («общинная власть»), которая предполагает управление через те же органы местного самоуправления, но с большим контролем со стороны населения и расширенными формами его участия в принятии решений по местным вопросам³.

¹ Epstein P., Simone A., Harding C. Collaborative Leadership and Effective Community Governance in the United States and Russia // Leading the Future of the Public Sector: The Third Transatlantic Dialogue, Newark, Delaware: University of Delaware, 2007. P. 7–10

² См., например, Somerville P. Community Governance and Democracy // Policy and Politics. 2005. Vol. 33. No. 1. P. 117–144; Sullivan H. Modernisation, Democratisation and Community Governance // Local Government Studies. 2001. Vol. 27. Issue 3. P. 1–24.

³ См. Pillora S., McKinlay P. Evolution in Community Governance. Building on What Works: Literature Review. Vol. 2. University of Technology, Sydney. 2011. 36 p.

Представляется, в свою очередь, что в России, при наличии критики происходящих изменений в территориальных, организационных, функциональных основах местного самоуправления, развитию этого базового, локального уровня местной демократии уделяется недостаточное внимание.

Не отказываясь от общепринятых, «стандартных» демократических процедур, следует все же думать не столько о том, как удержать формальную оборону крепости под названием «народовластие», исходя из его классического понимания как совокупности выборных и референдумных форм на *общемунципальном* уровне, сколько о том, как содействовать, с правовой точки зрения, развитию *самоуправления* в его первичном смысле, в форме прямого решения гражданами местных вопросов и участия в их решении непосредственно в местах их проживания и работы. Иными словами, как содействовать развитию «малой демократии».

Почему это важно? К сожалению, в России, там, где даже после законодательных реформ 2014–2016 гг. в субъектах РФ прямая выборность глав муниципальных образований и представительных органов местного самоуправления сохранена (например, в поселениях), граждане зачастую не знают, за кого они голосуют, либо им не интересны выборы (индикатором чего является низкая явка¹). Происходит это во многом потому, что они не чувствуют себя частью территориального публичного коллектива, не ощущают сопричастность к его развитию и не осуществляют *осознанный* контроль за происходящими на местном уровне процессами в межвыборный период.

Функционирование института выборов, в свою очередь, обеспечивается силами субъектов профессионального муниципального управления, в самих же выборах участвуют порой далекие от локальных проблем представители общенациональных партий. В отсутствие длительных традиций политической активности граждан, соответствующая форма народовластия нередко становится «легкой добычей» так называемых «политических машин», когда кандидаты спонсируются и продвигаются местными предпринимателями, либо региональными чиновниками, а граждане либо голосуют «в знак протес-

¹ Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации / под ред. Е. С. Шугриной. 2-е изд. перераб. и доп., М: Изд-во «Проспект», 2015. С. 212.

та», либо вообще никак не голосуют. Незрелое народовластие, возможно, не менее плохое явление, чем его отсутствие в принципе, поскольку жертвой политических игр становится муниципальное хозяйство, механизмы обеспечения населением необходимыми благами.

Как указывает Н. В. Джагарян¹, формирование органов местного самоуправления путем свободных выборов – один из признаков демократического правового государства, но это не единственно приемлемый способ замещения публичных, в том числе муниципальных, должностей². Автор отмечает, что универсализация выборного принципа сопряжена с угрозами избыточной политизации и повышения конфликтности самоуправленческих отношений, включая не всегда плодотворную конкуренцию легитимностей. Применение отличных от прямых выборов способов замещения муниципальных должностей может, наоборот, оказывать стабилизирующий эффект, хотя любые подобные способы должны отвечать природе местного самоуправления и не ставить под сомнение его самостоятельное осуществление населением³.

Возвращаясь к зарубежному опыту, следует отметить, что в рассматриваемых в рамках настоящей статьи англосаксонских государствах – Канаде и США, сто лет назад была схожая ситуация. Идеи отделить муниципальный уровень от политики были популярны еще в начале XX века среди так называемого *движения реформаторов*⁴, выступавших за борьбу против коррупции на местном уровне, в том числе посредством институциональных мер. Одним из предложений сторонников реформ было внедрение «советов директоров» муниципальных корпораций, не связанных с какими либо политическими группами и заинтересованных лишь в хозяйственных успехах корпорации.

¹ Джагарян Н. В. Конкурсный глава муниципального образования (местной администрации): особенности легитимации и проблемы совершенствования правового статуса // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6 (СПС «Консультант-плюс»)

² См. также: Авакьян С. А. Публичная власть и представительство: организационные, социальные и персоналистские начала (конституционно-правовой взгляд) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11. С. 20–30.

³ Джагарян Н. В. Указ. соч.

⁴ См. Weaver J. C. Tomorrow's Metropolis Revisited: A Critical Assessment of Urban Reform in Canada, 1890–1920 // The Canadian City: Essays in Urban History / Stelter G. A., Artibise A. F. (eds.). Toronto: McClelland and Stewart Limited, 1977.

Итогом соответствующих реформ стал отход от «безусловной» выборности на местном уровне, внедрение института сити-менеджеров (что частично совпадает с текущей динамикой в российском законодательстве и его применении). Следует отметить, что в Канаде на местном уровне была запрещена и деятельность политических партий всех уровней.

Вместе с тем, гражданская активность населения не была подавлена, развивалась, в том числе, через указанные выше локальные формы «малой демократии». Сейчас, когда социальная активность граждан возросла, уже ставится вопрос о большем контроле граждан за деятельностью органов местного самоуправления в целом, либерализации статуса самих муниципалитетов, их институциональной и функциональной автономии. Эти тенденции находят свое отражение и в праве.

Российским законодательством (в частности, ФЗ №131¹) заложен широкий спектр форм прямого осуществления гражданами местного самоуправления, а также участия граждан в его осуществлении (включая территориальное общественное самоуправление (ТОС), собрания и конференции, публичные слушания, народную правотворческую инициативу, и т. д.). Вместе с тем, федеральное и региональное законодательство в большинстве случаев описывает данные формы контурно, а на уровне муниципалитетов, зачастую, связанная регулятивная деятельность и вовсе не осуществляется.

К примеру, если рассматривать институт ТОС: до сих пор четко не определен правовой статус этого института², не полностью ясно взаимодействие ТОС и органов местного самоуправления³, в законодательстве отсутствуют гарантии деятельности таких структур. И вместе с тем, там, где ТОС работает (а в России есть многочис-

¹ Федеральный закон от 06 октября 2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2016. № 27. Ч. I. Ст. 4231.

² См. *Шугрина Е. С.* Судебная практика по вопросам, связанным с созданием и ликвидацией территориального общественного самоуправления // *Муниципальная служба: правовые вопросы.* 2012. № 1. С. 20–25.

³ См.: *Быкова А. Г., Гузий А. Е.* К вопросу о взаимодействии органов местного самоуправления и органов территориального общественного самоуправления // *Муниципальная служба: правовые вопросы.* 2015. № 2. С. 12–15; *Чеботарев Г. Н.* Территориальное общественное самоуправление в системе местного самоуправления // *Конституционное и муниципальное право.* 2013. № 11.

ленные положительные примеры развития этого института в регионах), очевиден рост интереса граждан к функционированию муниципальных институтов в целом. Самостоятельно решая проблемы на субмуниципальных территориях, входящих в зону их проживания, трудовой деятельности и отдыха, люди начинают интересоваться непосредственной работой местной администрации, представительных органов, контролировать принятие конкретных управленческих решений и на общемуниципальном уровне.

Самостоятельная инициатива граждан может, при этом, финансово поддерживаться через формы самообложения для решения местных вопросов, благотворительность и добровольчество, которые, как отмечает И. В. Бабичев, широко использовались русским земством, однако до сих пор недостаточно применяются в рамках современной модели местного самоуправления¹.

Еще один пример связан с публичными слушаниями. Хотя они и не являются императивной формой народовластия на местном уровне, но представляют собой серьезный инструмент обратной связи, привлечения граждан к принятию важнейших вопросов развития муниципалитетов. Стоит отметить, что институт публичных слушаний в России, в сопоставлении с опытом США и Канады, в базовом законодательстве о местном самоуправлении гораздо более четко формализован.

Вместе с тем, практика эффективного внедрения указанного института в муниципалитетах различных регионов России не является единообразной². До сих пор отсутствует единый подход к определению такого инструмента как электронные слушания³, вызывает дискуссию ряд организационных вопросов проведения слушаний (в том числе, в части удобства участия в них населения), основания их обязательного проведения, учета мнений, высказанных при их проведении⁴.

¹ Бабичев И. В. О некоторых актуальных тенденциях и задачах развития местного самоуправления // Местное право. 2015. № 6. С. 19.

² См.: Ларина Н. В. Публичные слушания через призму общественных обсуждений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 63–69.

³ См.: Зенин С. С. Электронные публичные слушания // Юридический мир. 2008. № 1. С. 28–32.

⁴ См.: Комарова В. В. Особенности непосредственного народовластия на местном уровне осуществления публичной власти // Евразийский юридический журнал. 2013. № 11. С. 87–89.

Следует также отметить, что в большинстве муниципалитетов публичные слушания даже по решению локальных вопросов (например, увеличение плотности застройки в пределах конкретных городских кварталов) проводятся на общемunicipальном уровне, при этом плохо либо совсем не развит механизм субмуниципальных слушаний и консультаций органов местного самоуправления с местными жителями, в том числе на удобных для граждан площадках, приближенных к месту их проживания и работы.

Представляется, таким образом, что всемерное содействие развитию существующих, а также разработка и внедрение иных, возможно еще юридически не закрепленных, форм самоуправления граждан и участия граждан в решении местных вопросов, в том числе на локальном, субмуниципальном уровне, является важнейшей задачей, как для правотворцев, так и правоприменителей, экспертов, представителей научной общественности.

Только развитие указанных форм и вовлечение местного населения в непосредственное решение местных вопросов, как представляется, позволят получить местное самоуправление как эффективную, зрелую форму народовластия ответственных граждан, готовую к трем вышерассмотренным признакам автономии, и одновременно эффективный институт управления муниципальным хозяйством, без противопоставления указанных сущностей одного целого. На этом пути возможно и изучение положительного зарубежного опыта, включая опыт США и Канады.

Как указывал А.Токвилль, «местные собрания граждан... есть для свободы то же, что и начальные школы для науки; они приносят ее в пределы досягаемости, учат людей, как пользоваться и наслаждаться ею. Народ может создать механизм свободного правительства, но без духа муниципальных учреждений не сможет обрести духа свободы»¹. Продолжая логику указанного известного изречения, формы «малой демократии» это та же школа, но уже для самого местного самоуправления.

¹ *Tocqueville A. Democracy in America. V. 1. New York, 1954.*

ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Дашкевич А. Л.*¹

Существование демократического государства предполагает наличие развитой сети разнообразных общественных объединений, которые аккумулируют и реализуют интересы граждан, отстаивают их, принимают участие в формировании и деятельности государственных органов, выступают в качестве реального подтверждения наличия гражданского общества². Современное развитие политической системы Беларуси обуславливает необходимость рассмотрения конституционно-правового регулирования деятельности различных её субъектов, в том числе общественных объединений. Поиск законодателем эффективной модели регулирования деятельности общественных объединений на начальном этапе преимущественно концентрировался на обеспечении перехода от советской политической системы, в основе которой находилась коммунистическая партия, к политической системе, где политические партии и другие общественные объединения занимают обособленное положение по отношению к государственному аппарату. Одним из ключевых вопросов в этой области на протяжении всего времени существования современного белорусского государства являлась дифференциация, как самих общественных объединений, так и их участия в политической жизни страны, включая избирательный процесс.

Отмечая определённый исследовательский интерес к изучению конституционно-правовых аспектов деятельности общест-

¹ *Дашкевич Александр Леонидович*, к.и.н., доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь

² По состоянию на 1 июля 2016 г. в Республике Беларусь зарегистрировано 15 политических партий, 33 профессиональных союза (29 республиканских профсоюзов, 1 территориальный профсоюз и 3 профсоюза в организациях), 2695 общественных объединений, из них 226 международных, 725 республиканских и 1744 местных (см.: О результатах работы органов юстиции по государственной регистрации общественных объединений, фондов в I полугодии 2016 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://minjust.gov.by/ru/news/671/>).

венных объединений в Республике Беларусь, в том числе наличие диссертационных работ в этой области¹, необходимо указать на практическое отсутствие специальных публикаций, непосредственно посвящённых рассмотрению конституционно-правового регулирования участия различных видов общественных объединений в избирательном процессе. Вместе с тем ряд исследователей затрагивали в своих публикациях отдельные аспекты рассматриваемой проблематики².

Конституционные основы участия общественных объединений в избирательном процессе исходят из конституционных норм, определяющих построение политической системы, выступающей в качестве элемента конституционного строя. При этом в отличие от последней Конституции БССР 1978 г.³, где прямо говорилось о политической системе (глава 1), в Конституции Республики Беларусь 1994 г. (далее – Конституция) она терминологически не упоминается. Тем не менее, применительно к рассматриваемому вопросу в действующей Конституции в ч. 1 ст. 3 указывается, что единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республики Беларусь является народ, который её осуществляет непосредственно, через представительные и иные органы в формах и пределах, определённых Конституцией⁴. Одной из форм не-

¹ Янковская, Е. В. Конституционно-правовой статус общественных объединений в Республике Беларусь: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е. В. Янковская; БГУ. Мн. 2011. 24 с.

² Правовое положение общественных объединений в Республике Беларусь: Сб. авт. ст. / Под общ. ред. Е. Н. Липской. Мн.: Изд. дом «Белый ветер», 2001. 371 с.; Политические партии: Беларусь и современный мир / М. Ф. Чудаков, А. Е. Вашкевич, С. А. Альфер и др. Мн.: Тесей, 2002. 368 с.; Масловская, Т. С. Выборы депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь: новеллы и проблемы правового регулирования / Т. С. Масловская // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016; Слижевский О. Л. Реализация права на свободу объединений в Республике Беларусь / О. Л. Слижевский // Законность и правопорядок 2010. № 4. С. 50–54. и др.

³ Канстытуцыя (Асноўны Закон) Беларускай Савецкай Сацыялістычнай Рэспублікі: прынята на нечарговай дзевятай сесіі Вярхоўнага Савета БССР дзевятага склікання 14 красавіка 1978 г. Мінск: Беларусь, 1978. 61 с.

⁴ Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2007. 48 с.

посредственного осуществления народом государственной власти, предусмотренного Конституцией являются выборы. В этом плане значительный интерес представляет суждение известного российского ученого – конституционалиста, профессора Авакьяна С. А. высказанного при рассмотрении вопросов, связанных с конституционно-правовыми проблемами функционирования публичной власти в России, о том, что народовластие предполагает и осуществление власти в обществе как организацию управления общественными делами¹. Закрепление политического плюрализма в ст. 4 Конституции раскрывается через понимание сущности демократии как многообразия политических институтов, идеологий и мнений. Дополняется указанное положение запретом устанавливать в качестве обязательной для граждан идеологии политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп. Отметим, что данный принцип на конституционном уровне был закреплён значительно раньше, чем была принята первая Конституция Республики Беларусь, ещё 28 июля 1990 г., когда были внесены изменения и дополнения в Конституцию БССР 1978 г. (ст. 6, 7, 49)². Это не означает невозможность существования государственной идеологии. Ведь сама Конституция не что иное, как идеологический документ, именно здесь заложена правовая основа государственной идеологии, в том числе и применительно к избирательным компаниям.

Непосредственно возможность участия в выборах общественных объединений предусмотрена содержанием ст. 5 Конституции. Закрепляется, что политические партии, другие общественные объединения, действуя в рамках Конституции и законов, содействуют выявлению и выражению политической воли граждан, участвуют в выборах. При этом, как и в предыдущей статье Конституции, понятие общественного объединения используется в широ-

¹ Авакьян, С. А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения / С. А. Авакьян // ИБ «КонсультантПлюс: Российская Федерация» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

² Аб змяненнях і дапаўненнях Канстытуцыі (Асноўнага Закону) Беларускай ССР: Закон Беларускай ССР, 28 ліпеня 1990 г., № 212 – XII // Збор Законаў БССР. 1990. № 22. Арт. 450.

ком его понимании¹. В этом контексте необходимо рассмотреть содержание понятия общественного объединения, в отношении его использования в национальном законодательстве. Так как без точного понимания указанного термина невозможно уяснить соответствующие конституционные и иные правовые нормы, касающиеся деятельности общественных объединений. Однако следует констатировать, что указанное понятие включает в себя как узкое понимание, заложённое в ч. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» (далее – Закон «Об общественных объединениях»)², так и широкую его трактовку, которая не имеет единообразного использования в национальном законодательстве, в первую очередь применительно к видам общественных объединений. В приведенной выше ч. 2 ст. 4 Конституции содержится прямое указание, что к общественным объединениям необходимо относить религиозные организации и политические партии, в отношении последних это подтверждается и содержанием ст. 36 Конституции. В ч. 3 ст. 41 Конституции содержится права на объединение в профессиональные союзы, наряду с закреплением в ст. 36 Конституции права на свободу объединений. Вместе с тем в ряде законодательных актов профессиональные союзы представлены в качестве вида общественных объединений (в широком понимании), например, в Декрете Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объедине-

¹ Более подробно о широком и узком понимании понятия общественного объединения в законодательстве Республики Беларусь см. напр.: *Дашкевіч А. Л.* Пяніцце і віды грамадскіх аб'яднанняў паводле сучаснага заканадаўства Беларусі / А. Л. Дашкевіч // Экономика и проблемы управления: Сб. науч. трудов / Под общ. ред. В. Г. Янчевского. Мн.: ЧИУиП, 2008. С. 174–183.; *Дашкевіч А. Л.* Пяніцце грамадскага фарміравання: асобныя аспекты выкарыстання ў заканадаўстве Рэспублікі Беларусь / А. Л. Дашкевіч // Теоретико-методологические и прикладные аспекты государственного управления: материалы XX Респ. науч.-практ. конф. молодых ученых и студентов, Минск, 8 апр. 2016 г. / Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь; редкол.: С. М. Володько [и др.]; под общ. ред. д-ра техн. наук, проф. А. В. Ивановского. Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2016. С. 403–404.

² Об общественных объединениях: Закон Респ. Беларусь, 4 октября 1994 г., №3254-ХП // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

ний»¹. Таким образом можно вести речь об отнесении профессиональных союзов к виду общественных объединений (в широком понимании). Применительно к Избирательному кодексу понятие общественное объединение закрепляется таким же образом как в ч. 1 ст. 5 Конституции, а именно «политические партии, другие общественные объединения»². При этом какие другие общественные объединения имеет ввиду законодатель, только ли общественные объединения, деятельность которых регулируется Законом «Об общественных объединениях» или нет не раскрывается. Ответ на этот вопрос даётся в правоприменительной практике в отношении реализации соответствующих норм Избирательного кодекса Центральной комиссией Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов (далее – Центральная комиссия), иными уполномоченными государственными органами, избирательными комиссиями. К другим общественным объединениям относят не только собственно общественные объединения, но и профессиональные союзы³. Это несколько сужает представленное в ст. 3 Конституции понимание общественных объединений по отношению к их видам. Речь идёт о религиозных организациях, которые, несомненно, имеют специфику своей деятельности, но при этом в Конституции, в указанном случае, включаются в перечень общественных объединений.

В законах, которые регулируют деятельность отдельных видов общественных объединений, право принимать участие в выборах предусматривается только применительно к политическим партиям и общественным объединениям (в узком смысле)⁴. В ст. 20 За-

¹ О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений: Декрет Президента Республики Беларусь от 26 января 1999 г., № 2 // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

² Избирательный кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г., №370-3 // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

³ См. напр.: Сведения о составе окружных избирательных комиссий по выборам депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь шестого созыва [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://rec.gov.by/Elections-PPNS6-Izb_kom.

⁴ О политических партиях: Закон Респ. Беларусь от 5 октября 1994 г., №3266-ХІІ // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

кона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» закреплено право общественных объединений участвовать в подготовке и проведении выборов в порядке, установленном законодательством. Во многом идентичная норма содержится в ст. 21 Закона «О политических партиях», предусматривающая право политических партий участвовать в выборах в порядке, установленном законодательством. В Законе Республики Беларусь «О профессиональных союзах» не содержится указания на наличие у профессиональных союзов права принимать участие в выборах¹.

В контексте избирательного процесса, его регулирования в Избирательном кодексе законодатель среди общественных объединений отдельно выделяет только политические партии. С точки зрения предоставления соответствующих правомочий относительно участия в выборах, в Избирательном кодексе присутствует две категории общественных объединений, а именно, политические партии и другие общественные объединения. Соответственно в данном случае, под другими общественными объединениями, исходя из анализа конституционно-правового регулирования и правоприменительной практики, следует понимать собственно общественные объединения и профессиональные союзы. При этом сохраняется, по нашему мнению, некая правовая неопределённость, учитывая, с одной стороны отнесение к общественным объединениям религиозных организаций (ч. 2 ст. 4 Конституции), с другой – отсутствие закрепления в специальном законе о профессиональных союзах права на участие в выборах. Для более чёткого урегулирования участия различных видов общественных объединений в избирательном процессе необходимо внести терминологическую ясность и единообразное использование понятия общественных объединений в конституционном и ином законодательстве.

Следует обратить внимание и на категории лиц, которые могут быть членами политических партий и других общественных объединений. В соответствии с Законом «О политических партиях» членами политических партий могут быть только граждане Республики

¹ О профессиональных союзах: Закон Респ. Беларусь от 22 апреля 1992 г., №1605-ХІІ (ред. от 13.07.2016) // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

Беларусь. В ст. 9 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (далее – Закон «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь») дополнительно указывается, что иностранцы не могут быть членами не только политических партий, но и иных общественных объединений, преследующих политические цели¹. Выделение среди общественных объединений тех, которые преследуют политические цели, предусмотрено на конституционном уровне. В ч. 2 ст. 36 Конституции закрепляется запрет быть членами политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели судьям, прокурорским работникам, сотрудникам органов внутренних дел, Комитета государственного контроля, органов безопасности, военнослужащим. В ч. 2 ст. 86 Конституции установлена необходимость приостановления Президентом членства в политических партиях и других общественных объединений, преследующих политические цели на весь срок полномочий. Указанные ограничения согласуются с содержанием ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, где устанавливается, что каждый человек имеет права на свободу ассоциации с другими, в том числе и относительно права создавать профсоюзы, вступать в них для защиты своих интересов. Ограничения свободы ассоциаций возможны на основе закона и только такие, которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и моральности населения или защиты прав и свобод других лиц. При этом государство может вводить законные ограничения использования данной свободы для лиц, которые входят в состав вооружённых сил и полиции². В ст. 11 Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» также дополнительно указывается возможность установления ограничений для лиц, которые входят в состав административ-

¹ О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г., №105-3 // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

² Международный пакт Организации Объединённых Наций «О гражданских и политических правах» (Принят в г. Нью-Йорке 16.12.1966) // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

ных органов государства¹. При этом в конституционном законодательстве не конкретизируется, какие требования и основания должны использоваться для выделения среди общественных объединений, тех, которые преследуют политические цели и одновременно не являются политическими партиями. Соответственно и нет отдельного учёта общественных объединений (кроме политических партий), преследующих политические цели. В свою очередь Законы «Об общественных объединениях», «О профессиональных союзах», «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» предусматривают, что иностранные граждане и лица без гражданства могут вступать в профессиональные союзы и иные общественные объединения Республики Беларусь, если это предусмотрено их уставами. Иными словами, иностранцы, могут быть членами общественных объединений (если предусмотрено уставом), кроме политических партий.

Первым этапом избирательного процесса, в котором принимают участие общественные объединения, является формирование избирательных комиссий. В ст. 35 Избирательного кодекса установлено, что политические партии, другие общественные объединения, наряду с трудовыми коллективами организаций или коллективами их структурных подразделений из числа своих членов, а также граждане путем подачи заявления могут выдвигать в соответствующую территориальную, окружную, участковую комиссию только по одному представителю. Разъяснение процедуры выдвижения представителей от политических партий и других общественных объединений закрепляется применительно к каждому выбору Центральной комиссией соответствующим постановлением². Следует отметить, что ранее в

¹ Конвенция Совета Европы N 5 «О защите прав человека и основных свобод (ETS N 5)» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (ред. от 19.03.1985) // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

² О разъяснении применения положений Избирательного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих порядок образования избирательных комиссий при проведении выборов депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь шестого созыва: Постановление Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов от 8 июня 2016 г., № 18 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://rec.gov.by/sites/default/files/pdf/Elections-PPNS6-post18.pdf>.

избирательном законодательстве закреплялось дополнительное правомочие политических партий, выдвинувших кандидатов в депутаты Палаты представителей, направить в Центральную комиссию члена комиссии с правом совещательного голоса со дня представления в соответствующую окружную избирательную комиссию документов, необходимых для регистрации кандидата в депутаты Палаты представителей, выдвинутого этой партией¹. Было определено, что органы, образующие комиссию, как правило, не менее одной трети ее состава формируют из представителей политических партий и других общественных объединений. Данное положение не применялось при формировании участковых комиссий, образуемых в больницах и других стационарных лечебно-профилактических учреждениях, а также за пределами Республики Беларусь².

Позднее ст. 33-1 Избирательного кодекса была изложена в новой редакции, которая не предусматривала возможности политической партии иметь своего представителя в Центральной комиссии. Одновременно политическим партиям, которые выдвинули кандидата в депутаты Палаты представителей, было предоставлено право направлять в окружную избирательную комиссию члена комиссии с правом совещательного голоса со дня регистрации кандидата в депутаты, выдвинутого этой политической партией³.

¹ О членах Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов с правом совещательного голоса при проведении выборов депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь второго созыва: Декрет Президента Республики Беларусь от 11 сентября 2000 г., №18) // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

² О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам проведения выборов и референдумов и о признании утратившим силу Закона Республики Беларусь «О Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов: Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 г., №99-З // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

³ О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам проведения выборов и референдумов: Закон Республики Беларусь от 25 ноября 2013 г., №72-З // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

Важным правомочием политических партий и иных общественных объединений, предусмотренным ст. 13 Избирательного кодекса, является возможность их представителей выступать в качестве наблюдателей при проведении выборов. Именно деятельность наблюдателей выступает в качестве одной из важнейших гарантий обеспечения гласности выборов, их открытости. Её механизм увязывается с достаточно широкими правами, которые им предоставляются. При этом порядок их направления во время проведения соответствующих выборов каждый раз уточняется посредством принятия постановления Центральной комиссией¹.

В рамках выдвижения кандидатов предусмотрено участие только политических партий. При этом имеются ограничения по видам выборов. Избирательный кодекс (ст. 62) устанавливает, что политические партии выдвигают кандидатов в депутаты Палаты представителей, местные Советы депутатов. Выдвижение кандидатов в депутаты Палаты представителей от политических партий осуществляется высшими органами политических партий. В местные Советы депутатов выдвижение осуществляется руководящими органами, соответствующими организационных структур, первичных организаций политических партий, созданных до назначения выборов. Политическая партия вправе выдвинуть по каждому избирательному округу по выборам в Палату представителей, соответствующий местный Совет депутатов только одного кандидата в депутаты из числа членов этой политической партии. Учитывая, что основная задача деятельности политических партий – это участие в выборах, вносятся предложения о закреплении в национальном законодательстве норм, которые стимулировали бы их активность. Так белорусский исследователь Масловская Т. Н. ссылаясь, в том числе, на международный опыт, считает целесообразным

¹ Об утверждении Положения о порядке направления наблюдателей при подготовке и проведении выборов депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь шестого созыва: Постановление Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов от 8 июня 2016 г., № 20 // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

включение в Закон «О политических партиях» отдельного основания для ликвидации политической партии, а именно, невыдвижение политической партией своих кандидатов на выборах в течение десяти лет¹. При этом отметим, что в выдвижении кандидатов в Президенты, члены Совета Республики политические партии и другие общественные объединения непосредственного участия не принимают.

Участие политических партий и других общественных объединений предусмотрено на этапе предвыборной агитации во время выборов Президента и депутатов (исключение составляют выборы в Совет Республики). В соответствии со ст. 45 Избирательного кодекса политическим партиям и другим общественным объединениям предоставляется право свободного и всестороннего обсуждения предвыборных программ кандидатов в Президенты, в депутаты, их политических, деловых и личных качеств, проведения агитации за или против кандидата на собраниях, митингах, в средствах массовой информации, а также во время встреч с избирателями. Они могут принимать участие в финансировании, как в целом выборов, так и в отношении избирательного фонда конкретного кандидата.

Указанные выше полномочия не носят одностороннего характера. В свою очередь в ст. 38 Избирательного кодекса закреплена обязанность общественных объединений, содействовать избирательным комиссиям в осуществлении ими своих полномочий, предоставлять необходимые для их работы сведения и материалы. Избирательным комиссиям предоставлено право обращаться по вопросам, связанным с подготовкой и проведением выборов, в том числе в общественные объединения, которые обязаны рассмотреть поставленный вопрос и дать ответ комиссии не позднее чем в трехдневный срок.

Подводя некоторые итоги отметим, что опыт конституционно-правового регулирования участия общественных объединений в избирательном процессе в Республике Беларусь свиде-

¹ *Масловская, Т. С.* Выборы депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь: новеллы и проблемы правового регулирования / Т. С. Масловская // ИБ «КонсультантПлюс: Беларусь» [Электронный ресурс]. Минск, 2016.

тельствует о предоставлении политическим партиям и другим общественным объединениям значительного перечня правомочий, которые в целом имеют универсальный характер, применительно к отдельным видам общественных объединений. Однако законодатель не всегда последовательно и единообразно использует понятие общественного объединения в избирательном законодательстве. Практически единственным существенным отличием политических партий от иных общественных объединений, в отношении их участия в выборах, является возможность первых самостоятельно выдвигать кандидатов в депутаты (также можно отметить возможность направлять в окружные комиссии своих представителей в качестве членов с правом совещательного голоса). Вместе с тем, по нашему мнению, на современном этапе развития структур гражданского общества Беларуси, который характеризуется не только незначительным уровнем влияния политических партий, но и активностью во время выборов других общественных объединений, необходимо вести речь о возможном расширении круга субъектов, обладающих правом выдвижения кандидатов в депутаты. Такое право необходимо предоставить другим общественным объединениям (кроме политических партий), преследующим политические цели, с закреплением особенностей их деятельности в конституционном законодательстве, что позволило бы в полной мере реализовать соответствующие конституционные нормы.

ВОЗМОЖНОСТИ И ПРЕДЕЛЫ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ИНСТИТУТАМ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

*Шиндина А. В.*¹

Конституция Российской Федерации провозглашает Россию демократическим правовым государством, объективно обуславливая взаимодействие государства и общества в целях выполнения единых государственных задач. Как известно, признаком правового государства является создание институтов гражданского общества². «Правовое государство может существовать только в паре, в связке с гражданским обществом, обеспечивая его функционирование... Правовое государство и гражданское общество складывается коэволюционно, синергетически», – отмечает А. Б. Венгеро³.

Становление правового государства во многом детерминировано именно уровнем развития гражданского общества. При этом, как указывает Г. В. Лебедева, институты гражданского общества должны обладать механизмом общественного контроля над осуществлением функций государства, возможностью оказания помощи и сотрудничества, влияния на проведение государственной политики⁴.

Делегирование государственных полномочий институтам гражданского общества – важнейший социально-политический и экономический институт глобального процесса «приватизации государства»⁵, детерминированный конституционными положениями о народовластии. Этот процесс является достаточно новым для российского государства, хотя в истории и современности имеется бо-

¹ Шиндина Анна Владимировна, аспирант, преподаватель кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

² Аюпова З. К., Кусаинов Д. У. Гражданское общество и правовое государство // Гражданское общество в России и за рубежом. 2015. № 2

³ Венгеро А. Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.

⁴ Шухов Ф. Г. Гражданское общество и место и роль в нем общественных объединений // Мир юридической науки: федеральный научно-теоретический журнал. 2011. № 2.

⁵ Барциц И. Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Государство и право. 2009. № 3.

гатый зарубежный опыт в сфере делегирования и передачи государственных функций и полномочий институтам гражданского общества и субъектам экономической деятельности. Яркими примерами могут служить создаваемые в средние века в Европе профессиональные гильдии, которые выполняли управленческие и законодательные функции, осуществляли правосудие. Весьма примечателен опыт Ост-Индской английской компании, учрежденной в начале XVII в. и обладавшей по специальной хартии полномочиями по содержанию вооруженных и полицейских сил¹.

В российской конституционной практике впервые о передаче государственно-властных полномочий негосударственным организациям было сказано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 апреля 1992 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. №2275-1 “О Всероссийском агентстве по авторским правам”». В указанном решении анализировалась природа агентства, совмещающего выполнение властных, управленческих и коммерческих функций. При этом в акте Конституционного Суда РФ сформулирована принципиальная правовая позиция относительно допустимости делегирования государственных властных полномочий общественным объединениям.

В сложных современных политико-экономических и социальных условиях российское государство заинтересовано в повышении эффективности власти и доверия к ней. По мнению А. Н. Кокотова, использование в публичных отраслях права средств и институтов, аналогичных гражданско-правовым, частноправовым средствам и институтам, свидетельствует о высоком уровне доверия власти к институтам гражданского общества². Соответственно, взвешенное и соразмерное делегирование государственных полномочий или их части общественным и частно-правовым институтам позволяет повысить уровень доверия населения к власти, сделать ее более эффективной, открытой и обеспечивает реализацию конституционного права граждан на участие в управлении делами государства.

¹ Фуко М. История безумия в классическую эпоху. СПб., 1997. С. 438–439.

² Васильева С. В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

Вместе с тем, текстуальный анализ положений Конституции РФ позволяет утверждать, что делегирование властных полномочий институтам гражданского общества прямо не предусмотрено в тексте Основного закона, но допустимо исходя из основ конституционного строя о народовластии и принципах организации власти. Однако, необходимо отметить, что делегирование публичных полномочий общественным институтам возможно только в сфере исполнительной и законодательной власти и не допустимо в третьей ветви государственной власти – судебной. Как известно статья 118 Конституции РФ устанавливает категорический императив относительно полномочий суда, который находит подтверждение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края», где специально отмечается исключительная компетенция судебной власти по осуществлению правосудия. Не подвергая сомнению правовые позиции Конституционного Суда РФ и признанные мнения ученых-конституционалистов по данному вопросу, рассмотрим проблемы и перспективы правового регулирования и практики делегирования государственных полномочий институтам гражданского общества в сфере законодательной власти.

Современные тенденции демократизации правотворческого процесса обусловили внедрение в российскую конституционно-правовую практику различных форм участия граждан и институтов гражданского общества в правотворчестве¹. Государство, вовлекая граждан и общественные институты в правотворческий процесс, делегирует часть своих полномочий и функций, обеспечивающих реализацию полномочий в сфере законоотворчества.

Следует помнить, что законоотворчество и правотворчество не тождественные понятия. Правотворчество – «это деятельность уполномоченных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а также непо-

¹ Романовская О. В. К вопросу о делегировании государственно-властных полномочий // Правоведение. 2011. № 5. С. 154–171.

средственно народа страны, субъектов Федерации, населения муниципальных образований (референдум) по созданию, изменению и отмене правовых норм и изменению сферы их действия»¹. Понятие «законотворчество» является более узким по содержанию, чем «правотворчество» и охватывает исключительно деятельность высшего законодательного органа страны – Федерального Собрания Российской Федерации «по установлению, изменению или отмене правовых норм, внешне закрепляемых в форме закона»².

Процесс законотворчества состоит из последовательных, четко определенных процессуальных стадий. Разумеется, полномочия по принятию, одобрению или отклонению законов, а также их подписанию не могут быть делегированы и являются исключительными полномочиями Федерального Собрания РФ. Делегация возможна на этапах внесения инициативы, обсуждения концепции и текста проекта нормативного правового акта.

Попытки урегулировать процесс внесения общественных инициатив и публичного обсуждения законопроектов предприняты Указами Президента Российской Федерации.

9 февраля 2011 г. Президент РФ подписал Указ № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов», согласно которому законопроекты, «затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации» подлежат общественному обсуждению.

Обращает на себя внимание диспозитивность указной нормы: во-первых, законопроекты не «должны быть» вынесены, а «могут быть» вынесены на общественное обсуждение (даже «затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации»); во-вторых, единственным лицом, инициирующим процедуру общественного обсуждения, является согласно Указу Президент Российской Федерации. По мнению М. А. Липчанской, вызывает ряд на-

¹ Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии: науч.-практ. пособие / отв. ред. Р. Ф. Васильев. М., 2000. С. 14.

² Законотворчество в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2000. С. 26.

реканий и процедура общественного обсуждения¹. Во-первых, согласно Указу «федеральный государственный орган, разработавший законопроект», только после поручения Президента РФ размещает законопроект для всенародного обсуждения. Непонятно, каким образом должно быть формализовано «поручение» Президента РФ? Должен ли быть соответствующий нормативный правовой акт или достаточно устного поручения?

Во-вторых, в Указе Президента РФ не урегулирована процедура учета мнений, поступивших от граждан Российской Федерации в ходе общественного обсуждения. Ничего не сказано о возможности общественного обсуждения законопроектов в трудовых коллективах, научном и профессиональном сообществах, и т. д. Исходя из текста Указа, общественное обсуждение ограничивается Интернет-каналом, через который допускается поступление предложений и замечаний. А как же иные формы обратной связи²?

Указом Президента Российской Федерации от 4 марта 2013 г. № 183 «Об утверждении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса „Российская общественная инициатива“» каждому гражданину, прошедшему процедуру регистрации в федеральной государственной информационной системе, предоставлено право направить общественную инициативу. Следует обратить внимание на правовую неопределенность термина «общественная инициатива», что вносит определённый дисбаланс в реализацию положений данного указа. До настоящего времени среди ученых-конституционалистов нет единого понимания, что относится к общественной инициативе. Проведенный анализ различных высказываний на этот счет позволяет заключить, что большинство специалистов склоняются к широкому пониманию указанного понятия. Так, например, предлагается гражданскую инициативу понимать как собирательный термин, означающий любой вид инициативы, исходящей от граждан (институтов гражданского общества) в связи с участием общества в принятии общественно значимых решений. Иными

¹ Липчанская М. А. Общественное обсуждение законопроектов как форма участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 2. С. 12.

² Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. Монография. М.: Юрист, 2004. С. 43

словами, общественная инициатива – это предложение по вопросам социально-экономического развития страны и совершенствования государственного и муниципального управления или проект нормативного правового акта, в том числе и федерального закона.

В статье 104 Конституции РФ четко обозначены субъекты, обладающие правом законодательной инициативы в федеральный парламент. Вместе с тем в Конституции РФ не предполагается право на внесение законодательного предложения, и, соответственно, не определяется круг таких субъектов. В порядке указного нормотворчества Президентом РФ гражданам Российской Федерации и общественным институтам предоставлена возможность сформулировать законодательное предложение и вынести его на публичное обсуждение, итогом которого является рейтинговое голосование.

На сегодняшний день среди более чем 8 тыс. общественных инициатив, размещенных с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» только 23 инициативы набрали более 100 тысяч голосов.

Парадокс ситуации состоит в том, что некоторые общественные инициативы, не набравшие на сайте 100 тысяч голосов в свою поддержку, приобрели статус закона. Например, общественная инициатива о возвращении допустимого минимального уровня содержания алкоголя в крови водителя (77551 голосов), о возможности сохранять номер мобильного телефона при переходе от одного оператора к другому (21446 голосов), о праве работника перечислять заработную плату в банк, выбранный им самим, а не работодателем (1246 голосов) и другие.

Главная причина такой ситуации, на наш взгляд, кроется в правовой неопределенности механизма принятия или отклонения поддержанных общественных инициатив. Согласно п. 19 Указа № 183 «Общественная инициатива, получившая в ходе голосования необходимую поддержку, направляется в электронном виде уполномоченной некоммерческой организацией в экспертную рабочую группу соответствующего уровня (федерального, регионального или муниципального) для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта и (или) об иных мерах по реализации данной инициативы. Информация о направле-

нии общественной инициативы в экспертную рабочую группу соответствующего уровня и принятых ею решениях размещается на интернет-ресурсе». А в п. 24 содержится конкретное полномочие рабочей экспертной группы по результатам рассмотрения общественной инициативы в срок, не превышающий двух месяцев, подготовить экспертное заключение и решение о разработке соответствующего нормативного правового акта и (или) принятии иных мер по реализации инициативы.

Следует согласиться с мнением А. А. Сергеевой, что механизм реализации общественной инициативы как институциональной формы непосредственной демократии, реализующей положения ст. 32 Конституции РФ о праве участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства, требует более тщательного нормативного регулирования, учитывая ее потенциальную востребованность и эффективность. В контексте же настоящего исследования можно сделать вывод, что право законодательной инициативы делегировано государством как гражданам, так и институтам гражданского общества, которые вправе не только выступить самостоятельно с правотворческой инициативой, но и поддержать инициативу, опубликованную на сетевом ресурсе.

Согласно Конституции РФ, Россия – федеративное государство, одним из признаков которого является двухуровневая система законодательства. Законотворческий процесс в субъектах Федерации обладает рядом специфических черт. Например, ряд субъектов Российской Федерации закрепил нормы о наделении общественных объединений правом законодательной инициативы на региональном уровне (Белгородская область, Костромская область, Самарская область, Республика Алтай, Удмуртская Республика, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Карелия, Республика Коми, Республика Мордовия, Республика Хакасия, Ямало-Ненецкий автономный округ). Кроме того, во многих субъектах Российской Федерации правом законодательной инициативы обладают профсоюзы и региональные общественные палаты (Саратовская область). Таким образом, законодательство субъектов Российской Федерации наглядно демонстрирует делегирование части законодательных полномочий институтам гражданского общества в более широком аспекте.

Резюмируя исследование вопросов правового регулирования делегирования государственных полномочий в сфере законотворчества институтам гражданского общества, можно сделать вывод, что современное гражданское общество в Российской Федерации характеризуется как система общественных институтов, ориентированная на сотрудничество между собой и с государством с целью удовлетворения интересов и потребностей российских граждан. Важным признаком гражданского общества в современном правовом государстве является возможность осуществления части государственных полномочий институтами гражданского общества. В настоящее время развивается практика делегирования части законодательных полномочий институтам гражданского общества.

РАЗДЕЛ III

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

РАЦИОНАЛЬНАЯ МЕТОДОЛОГИЯ РАЗРЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ КОНСТИТУЦИОННОГО НОРМОКОНТРОЛЯ

*Ливеровский А. А.*¹

1. Дискуссия о месте и роли органа конституционного нормоконтроля в системе разделения государственной власти не только не прекращается со временем, но и, пожалуй, нарастает, поскольку в неё включаются современные аспекты развития национальных конституционных правоотношений. С данным вопросом, по справедливому замечанию Н. С. Бондаря «связаны все актуальные проблемы – фундаментальные, теоретические, практически-прикладные – конституционного контроля, включая вопросы о юридической природе актов конституционного правосудия как итоговой формы конституционно-контрольной деятельности, степени их обязательности для иных судебных органов, а также для органов законодательной и исполнительной власти и т. д.».

Особенно остры и актуальны дискуссии, связанные с оценкой регулирующего влияния органа конституционного нормоконтроля на развитие законодательных установлений, принимаемых представительными органами государственной власти. По мнению отдельных ученых, Конституционный Суд Российской Фе-

¹ *Ливеровский Алексей Алексеевич*, научный руководитель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой конституционного права, кандидат физико-математических наук, доктор юридических наук, судья Уставного Суда Санкт-Петербурга в отставке, заместитель председателя Межрегиональной ассоциации конституционалистов.

дерации, в рамках рассмотрения вопроса о конституционности законов, превышает свои полномочия, осуществляя непосредственное нормативное регулирование общественных отношений. Таким образом, ставится вопрос о нарушении принципа разделения государственной власти.

До объединения Высших Судов активно дискутировался вопрос о возникающих коллизиях правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и судебных позиций Высшего Арбитражного Суда, принимаемых в результате обобщения судебной практики в целях единообразного применения судами законов. Признание этих коллизий ставило под сомнение исключительность полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по конституционному нормоконтролю.

2. В современном прочтении методология науки – это не только совокупность принципов, приемов и способов научной деятельности, но и ее структура, и логическая организация, а также конкретные *закономерности* познания, отнесенные к ее *предмету* и выявленные самой наукой. Согласно во многом новаторскому определению академика В. С. Нерсисянца, юриспруденция – наука, *предметом* которой является понятие *права*. Ученый проводит различие между познаваемым *объектом* данной науки – *общественными отношениями* и её *предметом* – идеей (теоретическим смыслом, мыслительным образом, логической моделью и т. д.) познанного объекта. В определении отчетливо выявлена *рационалистическая* основа предмета юриспруденции – понятия права, как абстракции, созданной человеческим разумом. Для меня как для конституционалиста настоятельно приемлема системная модель указанного предмета юридической науки, предложенная В. В. Лазаревым. В центре системы находится *человек* – им *объективно*, в ходе взаимоотношений с другими людьми создается право, право воздействует на государство, а государство рождает закон. В рамках данной модели прослеживается отделение объективного права от рожденного государственной властью *закона* и, что особенно важно, фиксируется человекоцентристская конструкция, свойственная конституционным моделям.

3. Обратимся к истории возникновения права, как социального феномена и абстрактной модели, созданной человеком, и уточним его роль в регулировании общественных отношений.

Известный армянский конституционалист профессор Г. Г. Арутюнян связывает возникновение права и его развитие в догосударственных этнических сообществах с этническими обычаями и традициями и религиозными канонами, которые исполнялись и сохранялись как обязательные условия поведения для представителей конкретной социальной общности. Ценность данного определения состоит в том, что истоки возникновения естественного права¹ связываются с комплексом принципов, имеющих религиозное, этническое, традиционное содержание, в основе которых лежат первичные человеческие ценности и, прежде всего, жизнь человека.

Прекрасным свидетельством или, если угодно, иллюстрацией способа регулирования общественных отношений в переходный период от первобытного социума к первым государствам являются тексты Священных книг. Библейские десять заповедей и по форме, и по содержанию являются фундаментальными правовыми принципами, категорийное значение которых, соответствует современному естественно-правовому пониманию. Моисей, от имени Бога, исходя из десяти заповедей (толкуя их), создавал новые правовые принципы, тем самым, устанавливал правопорядок, судил и пророчествовал. С определенной долей условности, можно считать, что так «создавалось» развивающееся естественное право – Закон Божий, основными элементами которого, также являлись правовые принципы – *объективно* действующие регуляторы общественных отношений. С точки зрения современных конституционных понятий, десять заповедей – это система правовых фундаментальных принципов, реализующих иерархию гуманитарных ценностей во главе с высшей ценностью – «жизнь человека». Отметим также, что в библейской схеме «правоприменения» усматриваются истоки реализации института конституционного правосудия: Моисей для принятия судебных решений обладает исключительным (по отношению к назначаемым им судьям) пра-

¹ Юридическое правопонимание представляет естественное право, как нечто объективное, исходящее от Бога (в религиозной трактовке) или от разума человека (в рациональной интерпретации), не зависящее от воли законодателя, и, что еще более важно – от произвола государственной власти. Современные исследователи считают основной категорией естественного права – правый принцип.

вом толковать десять заповедей и, тем самым, устанавливать новые правовые принципы. Итак, представленная метафизическая модель понимания права позволяет выявить структуру одного из видов естественного права.

Подобную конструкцию правопонимания предлагает и признанный авторитет в еврейском праве Менахем Элон: «В каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны. ... В еврейском праве это повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе». Отметим, что представленные мифологические идеи выделения из бесконечной совокупности принципов ограниченную базовую совокупность вплотную подводят к рациональному представлению о структуре права. Осталось лишь предположить, что базовая совокупность правовых принципов не предпослана Богом, а результат человеческого опыта и осмысления действительности.

4. В памятниках правовой культуры древних монархий можно уже выявить появление расхождения априорных догматов и законов, принимаемых органами государственной власти. «Книга мертвых» (Древний Египет) частично состоит из обязательных для людей принципов поведения, догматов, исходящих от Богов, и из нормативных документов: указов и инструкций, которые должны принимать фараоны. При этом, предполагается безусловное верховенство первых над вторыми.

В законах царя Хаммурапи (Древний Вавилон) отчетливо отделяется «идеальное право» – принципы, составляющие правовую доктрину, и конкретные законы, исходящие от призванного Богами царя. При этом царь Древнего Вавилона настоятельно требует от будущих владык в своих установлениях обеспечивать справедливость государственного управления. Хаммурапи не формулировал само понятие «справедливость», но указывал, что основой нормативного регулирования является реализация принципа справедливости. Таким образом, уже в древности можно обнаружить не только различие права как особый социальный регулятор с объективной природой, не зависящий от усмотрения или даже произвола законоустанавливающей государственной

власти, но истоки «инструментального» использования важнейшего для формирования общественных правоотношений понятия «справедливость» как фикции¹.

5. Древнегреческие мыслители совершили переворот в развитии цивилизации, сутью которого стало освобождение человеческого разума от безусловного подчинения обожествленным силам природы. Отметим, что их «свободные» от религиозных мифов размышления касались не только законов среды обитания, но и политики, и юриспруденции. Великие цивилизации существовали и ранее, но именно в этот период сформировался *рациональный* взгляд на окружающий мир. Наблюдения, полученный опыт общения с природой и жизни в обществе стали основой для попыток обнаружить общий порядок в мироздании.

Методологию рационального познания в мир разума принесла математика. Открытие модельного математического мышления приписывают античным философам. Достижение состояло во введении *абстрактных понятий* – чисел и фигур – объектов, являющихся идеализациями реальных объектов и отражающих наиболее содержательные их особенности. Следует понимать, что среди них были выделены исходные понятия: целое *число*, – точка, прямая.

В этот период сформировалась научно-рациональная структура познания – математическая методология и логика – «техника мышления». Считается, что научные основы математической методологии познания и логики заложил греческий философ Аристотель. Под математической методологией, в частности, понимается метод дедуктивных выводов из ограниченной совокупности принципов, называемых аксиомами², истинность которых познается посредством интуиции, выработанной человеческим разумом. Аксиомы связывают исходные понятия. Аристотель понимал право как «универсалию», абстрагированную от реальности, но зависимой от

¹ См. об этом подробно в работе: *Ливеровский А. А. О правопонимании в конституционной юстиции* // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6.

² Аксиома – исходное понятие, предположительно самоочевидный (интуитивно одобренный) или выбранный из определенных соображений *принцип*, не предполагающий какого-либо обоснования. Классические аксиомы геометрии хотя и основываются на опыте, но, по сути дела, являются теоретическими предположениями.

человеческого разума, и на основании рациональной методологии разработал учение о естественном праве людей¹, тем самым заложив основы юриспруденции как науки.

6. Для современных правоведов становится все более привлекательным юридическое правопонимание, характеризующееся разграничением права и закона и представляющее право, как нечто объективно существующее, не зависящее от волеизъявления законодателя. Исходя из приведенной выше концепции В. С. Нерсесянца, предмет юриспруденции – право, должно восприниматься как логическая модель, построенная человеческим разумом. В этом плане целесообразно использовать рациональную (если угодно, математическую) методологию введенную еще древними философами и зарекомендовавшую себя как основной способ познания действительности в современных конституционных реалиях.

7. Для определения логической организации структуры права, как абстрактной модели, введем отграниченное от законодательства понятие «право Конституции», определив его как совокупность конституционных принципов, связанных с конкретной Конституцией. Необходимо отметить, что с развитием конституционной культуры и с уменьшением религиозного влияния на государственность, расширяется объем конституционного человекоцентризма. Постепенно на уровень ценности «жизнь человека», реализуемой в религиозных догматах, выходит новая высшая конституционная ценность – «достоинство человека». В этом плане, примечательна мысль Н. С. Бондаря о том, что категория «достоинство человека», которая «генетически имеет нравственно-этическое происхождение» является «основой базисных ценностей современного конституционализма». Ценность «достоинство человека» определяется как высшая в современных конституционных моделях и реализуется в конституционных принципах, определяющих права и свободы человека.

Среди конституционных принципов можно выделить базовые правовые принципы. Базовые конституционные принципы, так же как математические аксиомы, строятся на основе исходных поня-

¹ В эпоху Возрождения взгляды Аристотеля оформились как представления об естественных правах человека.

тий, составляющих фундамент «права Конституции»: *справедливость, свобода, равенство*. Также как математические исходные понятия, их следует считать фикциями. На них, также как и на первичные понятия математики, распространяется «общественный договор» об их условно-субъективном понимании. Субъективно воспринимаемые в каждой конституционной культуре фикции, связывая нормативно определенные объекты, формируют объективные конституционные принципы, реализующие высшие конституционные ценности

8. Для решения вопроса о конституционности закона органы конституционного нормоконтроля, исходя из системы базовых конституционных принципов (толкуя их в совокупности), создают правовые позиции (или используют уже созданные), *логически* обусловленная последовательность которых (аналог доказательства), приводит к искомому выводу – резолютивной части решения. Таким образом, если считать определенную совокупность базовых конституционных принципов (конституционная модель) структурной основой «права Конституции», то «выкристаллизовавшиеся»¹ из неё правовые позиции – новые правовые принципы – можно считать элементами этого права. С помощью создания правовых позиций орган конституционного нормоконтроля не только корректирует действующее законодательство в соответствии с принятым народом путем конституционного развития государства, но и, в какой-то мере, пролагают этот путь, развивая «право Конституции». Органы конституционной юстиции, осуществляя правотворческие действия по *объективизации* общественных отношений, создают право в его естественно-конституционном понимании. Это их отличает от иных судов, которые являются не правотворческими, а законоприменительными органами.

9.1. С этих позиций становятся бессмысленными в конституционном и теоретико-правовом плане дискуссии о дискреционной деятельности Конституционного Суда Российской Федера-

¹ *Приведем замечание Г. А. Гаджиева*: ученый рассматривает правовые позиции органа конституционного нормоконтроля как правовые принципы, пригодные для разрешения группы сходных юридических коллизий, имеющие общеобязательное значение и представляющие собой «выявленное судом кристаллизованное право».

ции, в рамках которых якобы осуществляется непосредственное нормативное регулирование общественных отношений. Речь может идти лишь о «негативном» нормативном регулировании, если считать удаление неконституционной нормы из законодательного пространства нормативным регулированием. Законотворчество и правотворчество, исходя из представленной модели правопонимания, являются содержательно различными характеристиками полномочий судебных органов, не разрушающими систему разделения властей.

9.2. Рациональная методология позволяет внести содержательную мотивацию в дискуссию о конкуренции правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и судебно-правовых позиций ныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Последние появлялись в результате анализа судебной практики законоприменения, были «рассчитаны на неоднократное применение при разрешении судами однородных юридических конфликтов»¹ для обеспечения единства судебной практики. Их основу представляют не созданное право, а судебная практика разрешения конкретных дел. Однако единство судебной практики должно основываться не на положениях Пленумов высших судов Российской Федерации, а на реализации принципа верховенства права. Именно исключительность полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по толкованию конституционных принципов, а также понимание его правовых позиций как элементов «права Конституции», позволяет утверждать их безусловную приоритетность над иными фактическими регуляторами общественных отношений, имеющих нормативное значение. Таким образом, использование рациональной методологии позволяет выявить содержательные смыслы института конституционного нормоконтроля.

¹ Кузьмин А. Г. Конституционализация российского правосудия (арбитражно-судебный аспект): проблемы теории и практики. М., 2016. С. 197.

НОРМОКОНТРОЛЬ ВЕДОМСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Беньяминова С. А.*¹

Российская Федерация, определяя в Конституции Российской Федерации, Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» круг нормативных правовых актов, подлежащих нормоконтролю в порядке конституционного судопроизводства, не включила в их число нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, муниципальные нормативные правовые акты.

Ограничение круга актов, подлежащих судебному конституционному контролю, по сравнению с Законом РСФСР от 6 мая 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР», как указывают многие авторы², направлено на разграничение полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов. Между тем нормоконтроль, осуществляемый в конституционном судопроизводстве, и нормоконтроль в административном судопроизводстве имеют разные цели. В первом случае – установление в соответствующей процедуре с помощью определенных приемов и способов соответствия либо несоответствия Конституции России, во втором – установление соответствия либо несоответствия закону или иному акту, имеющему большую юридическую силу. В первом случае осуществляется охрана Конституции России как акта высшей юридической силы в системе действующего законодательства Российской Федерации, во втором обеспечивается соответствие между иными уровнями правовых актов. Поскольку в целях охраны Конституции Российской Федерации был создан специальный судебный орган, то никакие

¹ Беньяминова Светлана Александровна, председатель Конституционного Суда Республики Карелия

² Комментарий к Конституции Российской Федерации под ред. В. Д. Зорькина. М.: Изд-во «Норма Инфра-М», 2013. С. 946; Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» под ред. Г. А. Гаджиева М.: Изд-во «Норма Инфра-М», 2012. С. 86.

иные суды не наделены полномочиями по проверке на соответствие Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов в Российской Федерации.

Так, в настоящее время нормативные правовые акты, в том числе ведомственные и муниципальные, могут быть проверены судами общей юрисдикции на соответствие закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу в порядке административного судопроизводства. При этом суды общей юрисдикции не вправе проверять нормативные правовые акты на соответствие Конституции Российской Федерации, конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации (ст.ст. 1, 15, 19, 20, 21, 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации). Если при разрешении административного дела суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом административном деле, Конституции Российской Федерации, он обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона.

Таким образом, в системе действующего правового регулирования фактически существует такая правовая ситуация, при которой невозможно в судебном порядке поставить вопрос об отмене противоречащего Конституции Российской Федерации ведомственного или муниципального нормативного правового акта¹.

Указанная непоследовательность реализации идеи судебного конституционного нормоконтроля в отношении нормативных правовых актов, принимаемых (издаваемых) органами публичной власти, не может быть объяснена необходимостью разграничения компетенции Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов, поскольку в силу различного «правового масштаба» проверки их компетенция не является пересекающейся. Кроме того, против указанного довода свидетельствует и то обстоятельство, что проверка конституционности нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации исходя из буквального толкования пунк-

¹ См.: *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 169.

та «б» части 2 статьи 125 Конституции Российской Федерации отнесена к компетенции Конституционного Суда России¹.

В этих условиях включение в конституции (уставы), законы о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации норм, позволяющих рассматривать в порядке конституционного судопроизводства нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, муниципальные нормативные правовые акты, представляет собой восполнение предметной сферы судебного конституционного контроля и механизм обеспечения конституционности² системы законодательства субъекта Российской Федерации и системы муниципальных нормативных правовых актов.

Согласно статье 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» конституционный (уставный) суд субъекта Российской

¹ *Л. В. Лазарев*, комментируя статью 125 Конституции Российской Федерации в Комментариях к Конституции Российской Федерации под ред. В. Д. Зорькина, указывал, что под нормативным актом субъекта Российской Федерации в указанной статье Конституции Российской Федерации следует понимать только нормативные акты высших органов государственной власти субъектов, в связи с чем иные нормативные акты, издаваемые в субъектах Российской Федерации, например, акты министерств, а также нормативные акты органов местного самоуправления, не подпадают под юрисдикцию Конституционного Суда Российской Федерации. Они могут быть оспорены в других судах, в том числе в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации. Однако, многочисленные законы субъектов Российской Федерации о нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации к числу последних относят и ведомственные акты; статья 27 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» к числу правовых актов субъекта Российской Федерации относит акты высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и всех иных органов государственной власти субъекта Российской Федерации, а статья 21 этого же Федерального закона прямо предусматривает право законодательного органа субъекта Российской Федерации обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

² Конституционность в данной статье автор понимает в широком смысле – как соответствие актам, имеющим высшую юридическую силу в соответствующей системе законодательства.

Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (устава) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации.

По состоянию на 1 апреля 2016 г. в России действуют 16 конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

Законодательство субъектов Российской Федерации о конституционных (уставных) судах, определяя модели конституционного судопроизводства, использует обе формы конституционного нормоконтроля: конкретный и абстрактный.

В порядке конкретного нормоконтроля по обращению граждан (их объединений) проверяется конституционность нормативного правового акта, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, и которым нарушены конституционные права и свободы заявителя. При абстрактном нормоконтроле проверка конституционности акта не связана с наличием конкретного дела (спора), в котором оспариваемый акт применен или подлежит применению.

Что касается ведомственных нормативных актов субъектов Российской Федерации, то в порядке абстрактного нормоконтроля они могут быть оспорены в 11 судах (в конституционные суды республик Башкортостан, Дагестан, Карелия, Саха (Якутия), Северная Осетия – Алания, Татарстан, Тыва, Чеченской Республики, уставные суды Калининградской области, Свердловской области, Санкт-Петербурга). Законы республик Адыгея, Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республики, Коми, Марий Эл не включили в число нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, конституционность которых может быть проверена в указанном порядке, нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Муниципальные нормативные правовые акты в порядке абстрактного нормоконтроля могут быть проверены во всех 16 конституционных (уставных) судах (в Адыгее могут быть проверены и ненормативные муниципальные акты).

Воспользоваться механизмом абстрактного нормоконтроля в отношении ведомственных актов в указанных 11 конституционных (уставных) судах могут, как правило, высшее должностное лицо (руководитель высшего органа исполнительной власти) субъекта Российской Федерации, законодательный орган субъекта Российской Федерации, его депутаты (группа депутатов), высший орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления. Особенности установлены в Санкт-Петербурге, республиках Тыва, Дагестан: в Санкт-Петербурге высший орган исполнительной власти Санкт-Петербурга таким полномочием не наделен; в Тыве депутаты законодательного органа не указаны в качестве инициаторов абстрактного нормоконтроля ведомственных актов; в Тыве и Санкт-Петербурге из числа органов местного самоуправления оспорить ведомственные нормативные правовые акты могут только представительные органы местного самоуправления, а в Дагестане – представительные органы местного самоуправления и главы муниципальных образований.

К иным субъектам права на обращение в конституционный (уставный) суд с запросом о проверке ведомственного акта вне связи с конкретным делом относятся Уполномоченные по правам (человека, ребенка, предпринимателей), прокурор субъекта Российской Федерации, граждане, организации.

Иная ситуация складывается в отношении нормативных правовых актов органов местного самоуправления, поскольку высшее должностное лицо (руководитель высшего органа исполнительной власти) субъекта Российской Федерации, законодательный орган субъекта Российской Федерации, его депутаты (группа депутатов), высший орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления с запросом о проверке муниципального нормативного правового акта в порядке абстрактного нормоконтроля могут обратиться во всех 16 судах.

В порядке конкретного нормоконтроля конституционность ведомственных актов может быть проверена в 12 из 16 конституционных (уставных) судов: конституционных судах республик Адыгея, Башкортостан, Карелия, Дагестан, Ингушетия, Кабарди-

но-Балкарской Республики, Коми, Марий Эл, Северная Осетия-Алания, Чеченской Республики, уставных судах Калининградской области, Свердловской области. Это означает, что по жалобам граждан, запросам судов не может быть проверена конституционность ведомственного акта, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в таких субъектах, как республики Тыва, Саха (Якутия), Татарстан, городе федерального значения Санкт-Петербург.

По жалобам граждан, запросам судов не может быть проверена конституционность муниципального нормативного правового акта, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в конституционных (уставных) судах Санкт-Петербурга, республик Тыва, Адыгея, Саха (Якутия), Ингушетия, Северная Осетия-Алания, Чеченской Республики, Кабардино-Балкарской Республики, то есть в 8 из 16 конституционных (уставных) судов.

Поскольку конституционные (уставные) суды рассматривают дела только в связи с поступившим обращением (запросом) и не вправе самостоятельно инициировать проверку конституционности какого-либо акта, то необходимо исследовать правовые нормы, обеспечивающие реальный механизм (то есть применимый и эффективный в современных условиях) такой проверки.

Как показывает практика, органы государственной власти субъектов Российской Федерации являются самой пассивной группой заявителей в конституционные (уставные) суды. Это объясняется тем, что существуют более эффективные механизмы разрешения спорных правовых ситуаций между органами власти внутри субъекта Российской Федерации. К числу правовых механизмов, например, можно отнести право законодательного органа субъекта Российской Федерации обратиться к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) или в органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации с предложением о внесении изменений и (или) дополнений в акты, либо об их отмене, согласование проекта акта с заинтересованными органами власти на стадии его разработки, право высшего должностного лица субъекта

акта Российской Федерации отменить акт органа исполнительной власти, право высшего органа исполнительной власти предложить органу местного самоуправления, выборному или иному должностному лицу местного самоуправления привести в соответствие с законодательством Российской Федерации изданные ими правовые акты в случае, если указанные акты противоречат Конституции Российской Федерации, федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, конституции (уставу), законам и иным нормативным правовым актам субъекта Российской Федерации, обратиться в суд¹.

Самой активной группой заявителей являются граждане². При этом, как указывалось выше, граждане как инициаторы абстрактного нормоконтроля нормативных правовых актов органов исполнительной власти могут выступить только в конституционных судах республик Башкортостан, Северная Осетия-Алания, Карелия, Чеченской Республики (то есть в 4-х из 16), а муниципальных нормативных правовых актов – только в Башкортостане и Карелии (в 2-х из 16). В порядке конкретного нормоконтроля ведомственные акты граждане могут оспорить в 12 из 16 судов, а муниципальные нормативные правовые акты в 8 из 16 судов.

Следовательно, в порядке конкретного нормоконтроля граждане не вправе инициировать проверку конституционности ведомственных и муниципальных нормативных правовых актов в

¹ См., например, п. 12 ст. 51 Конституции Республики Карелия, ст. 19 Закона Республики Карелия от 4 июля 2012 г. № 1619-ЗРК «О нормативных правовых актах Республики Карелия», статьи 21, 23 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

² В Республике Карелия за период с 1995 по 2016 гг. из 542 поступивших обращений 455 обращений были направлены гражданами, 20 – общественными объединениями, 32 – депутатами Законодательного Собрания Республики Карелия, по 12 – органами местного самоуправления и прокуратурой, 6 – Главой Республики Карелия, 4 – Правительством Республики Карелия, 5 – Законодательным Собранием Республики Карелия. При этом, за период 2009–2016 гг. поступило 167 обращений от граждан, 9 – от депутатов Законодательного Собрания Республики Карелия, 2 – от органов местного самоуправления, от общественных объединений, Главы Республики Карелия, Правительства Республики Карелия, Законодательного Собрания Республики Карелия – ни одного.

конституционных судах республик Тыва, Саха (Якутия), Уставном суде Санкт-Петербурга; ведомственные акты не могут быть также оспорены гражданами в указанном порядке в Конституционный суд Республики Татарстана, а муниципальные – в конституционные суды республик Адыгея, Чеченской Республики, Ингушетии, Кабардино-Балкарской Республики, Северной Осетии-Алании.

Таким образом, все действующие на сегодня конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации наделены полномочием проверять ведомственные нормативные акты субъекта Российской Федерации, муниципальные нормативные правовые акты на соответствие конституции (устава) субъекта Российской Федерации в том или ином порядке, но не во все конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации граждане вправе обратиться по поводу проверки конституционности указанных актов одинаковым образом.

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Заболотских Е. М.¹

Правосудие предполагает эффективное восстановление в правах и не может быть формальным. Как отмечает Б. В. Сангаджиев, «судебная власть имеет юридическую возможность влиять на принятые решения законодательной властью, на управленческие и иные действия исполнительной власти, и уравнивать их с помощью права»².

Правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе. При этом жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод должна соответствовать критериям допустимости:

во-первых, закон затрагивает конституционные права и свободы граждан;

во-вторых, закон применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, при этом жалоба должна быть подана в срок не позднее одного года после рассмотрения дела в суде.

В ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон №131-ФЗ) вопросы местного значения определяются как вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципаль-

¹ *Заболотских Екатерина Михайловна*, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Кировского филиала РАНХиГС, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского филиала Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

² *Сангаджиев Б. В.* К вопросу о ЕСПЧ и месте судебного акта среди актов других органов // Экономика, педагогика и право. 2015. №1. <http://econoedulaw.ru/ru/2015/1/4>

ного образования и указывается на то, что их решение в соответствии с Конституцией и Федеральным законом №131-ФЗ осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно.

Законодательство Российской Федерации о местном самоуправлении очень часто претерпевает изменения, в том числе и в части определения вопросов местного значения. При этом речь идет не только об изменении перечня вопросов местного значения, но и о принципиально иных подходах к их изложению.

Так, согласно Федеральному закону от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вопросы местного значения закреплялись в ч. 2 ст. 6 единым перечнем, т. к. четкое законодательное деление муниципальных образований на виды отсутствовало. Кроме того, устанавливалось, что муниципальные образования вправе принимать к своему рассмотрению иные вопросы, отнесенные к вопросам местного значения законами субъектов Российской Федерации.

Как показала практика, в период действия Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» возросло число случаев неоправданного вмешательства органов государственной власти субъектов Российской Федерации в компетенцию муниципальных образований, которые порой существенно расширяли круг вопросов местного значения.

В Федеральном законе №131-ФЗ (в ред. от 06.10.2003) перечень вопросов местного значения был дифференцирован для поселений (ст. 14), для муниципальных районов (ст. 15) и для городских округов (ст. 16). Согласно ч. 1 ст. 18 данной редакции Федерального закона №131-ФЗ перечень вопросов местного значения не мог быть изменен иначе как путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон. Как подчеркивает Т.М. Бялкина, «иными словами, данный элемент компетенции местного самоуправления был исключительной прерогативой не просто федерального законодательства, а именно основополагающего федерального закона, закрепляющего общие принципы организации местного самоуправления. Все иные федеральные законы, затрагивающие вопросы местного значения,

не могли противоречить в этой части Федеральному закону № 131-ФЗ, а субъекты Российской Федерации вообще были лишены права корректировать данный элемент компетенции местного самоуправления»¹.

С принятием Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в очередной раз существенно изменилась правовая регламентация компетенции местного самоуправления:

во-первых, разграничены вопросы местного значения городского и сельского поселения;

во-вторых, определены вопросы местного значения внутригородского района;

в-третьих, законами субъектов Российской Федерации могут перераспределяться вопросы местного значения между сельскими поселениями и муниципальными районами и между городскими округами с внутригородским делением и внутригородскими районами;

в-четвертых, законами субъектов Российской Федерации могут устанавливаться дополнительные вопросы местного значения городских округов с внутригородским делением с передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов и финансовых средств.

Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, «при реализации правотворческих задач в сфере регулирования общих принципов организации местного самоуправления, включая установление правовых основ компетенции муниципальных образований, законодатель, обладающий достаточно широкой свободой усмотрения, призван при наполнении вопросов местного значения конкретным содержанием учитывать как

¹ *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. №5. С. 69.

объективные обстоятельства развития местного самоуправления, включая социально-культурные, финансово-экономические, организационные и иные институциональные факторы публично-территориальной самоорганизации населения, так и необходимость наиболее эффективной реализации на местном уровне задач, которые ставит перед собой государство в области социального, экономического, экологического, культурного и иного развития»¹.

Содержание вопросов местного значения служит нормативно-правовым основанием для установления объема и содержания полномочий и финансовых обязательств органов местного самоуправления в соответствующей сфере местной жизни.

Анализ правоприменительной практики показывает, что споры относительно вопросов местного значения достаточно часто становятся предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации. По данным, содержащимся в СПС «КонсультантПлюс»², в период 1996–2016 гг. Конституционный Суд Российской Федерации вынес восемь постановлений, в которых были сформулированы правовые позиции, затрагивающие различные аспекты вопросов местного значения, и несколько десятков определений.

В своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации либо признавал оспариваемые законоположения не соответствующими Конституции Российской Федерации; либо выявлял конституционно-правовой смысл нормы в системе действующего правового регулирования; либо отказывал в принятии к рассмотрению обращения.

Среди решений Конституционного Суда Российской Федерации в сфере вопросов местного значения выделяется группа дел, поводами для рассмотрения которых явились жалобы местных

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. №13-П «По делу о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Нерюнгринский район» // СЗ РФ. 2016. № 19. Ст. 2774.

² URL: <http://www.consultant.ru>

администраций муниципальных образований на конституционность ряда законоположений относительно содержания вопросов местного значения.

Так, решениями арбитражных судов с муниципального образования – городской округ «Город Чита» были взысканы убытки в виде разницы между утвержденными Региональной службой по тарифам и ценообразованию Забайкальского края экономически обоснованным тарифом на выработку тепловой энергии и тарифом на ее потребление для населения, не обеспечившим энергопроизводителю стопроцентное возмещение расходов.

При принятии названных судебных актов арбитражные суды исходили из того, что организация теплоснабжения населения в силу ст. 16 Федерального закона №131-ФЗ является вопросом местного значения, а потому финансовые обязательства, возникающие в связи с его решением, включая финансирование межтарифной разницы, должны исполняться за счет средств местного бюджета; то обстоятельство, что государственное регулирование тарифов на тепловую энергию относится к компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а у органов местного самоуправления соответствующие полномочия отсутствуют, по мнению арбитражных судов, не имеет юридического значения.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита» указал, что реализуя в соответствии с Конституцией Российской Федерации свои дискреционные полномочия в сфере правового регулирования общих принципов организации местного самоуправления, включая установление правовых основ компетенции муниципальных образований, законодатель не может действовать произвольно. Принимаемые им в этой сфере решения должны соотноситься с конституционными основами разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, учитывать конституционную природу местного самоуправления как наиболее приближенного к населению territori-

ального уровня публичной власти и вместе с тем соответствовать вытекающему из конституционного принципа равенства всех перед законом требованию формальной определенности, что предполагает ясное, четкое и непротиворечивое определение компетенции муниципальных образований, последовательное разграничение вопросов местного значения, решение которых возложено на органы местного самоуправления, и вопросов государственного значения, решение которых возложено на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

В результате Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию по данному делу, согласно которой обязанность возмещать потери теплоснабжающих организаций в виде межтарифной разницы, образовавшейся вследствие установления органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации тарифа на тепловую энергию для населения на уровне ниже экономически обоснованного, может быть возложена на органы местного самоуправления городских округов только в случае наделения их соответствующими полномочиями в порядке, установленном Федеральным законом №131-ФЗ, с предоставлением необходимых для их реализации, включая компенсацию межтарифной разницы, финансовых и материальных средств.

Муниципальное образование – городской округ «Город Чита» отстаивало не только свое конституционное право, но и право всех городских округов на равенство перед законом, которое предполагает ясное, четкое и непротиворечивое определение компетенции муниципальных образований. Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 91-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» решение вопросов организации в границах городского округа электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом ограничили пределами полномочий, установленных законодательством Российской Федерации.

Решениями судов общей юрисдикции администрации муниципального образования города Братска Иркутской области было отказано в праве оспорить кадастровую стоимость земельного участ-

ка, являющегося собственностью ОАО «Группа «Илим», но находящегося в границах муниципального образования. По мнению суда апелляционной инстанции, органы местного самоуправления вправе оспаривать результаты определения кадастровой стоимости (и, соответственно, решение, которым они были утверждены) лишь в отношении тех объектов недвижимости, которые находятся в собственности соответствующего муниципального образования.

Администрация муниципального образования города Братска посчитала положение ч. 1 ст. 24.18 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» противоречащим Конституции РФ, поскольку не позволяет органам местного самоуправления оспаривать кадастровую стоимость объектов недвижимости, не относящихся к муниципальной собственности, но расположенных на территории муниципального образования, и обратилась с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 5 июля 2016 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования города Братска» признал несоответствующей Конституции Российской Федерации вышеуказанную норму в той мере, в какой она препятствует органам местного самоуправления оспаривать результаты кадастровой стоимости земельных участков, не находящихся в муниципальной собственности, но расположенных на территории муниципалитета, в случаях, когда кадастровая стоимость существенно ниже рыночной и законные интересы муниципального образования, связанные с поступлением налоговых доходов, нарушены.

В обосновании своей правовой позиции Конституционный Суд Российской Федерации указал, что в системе действующего правового регулирования кадастровая стоимость земельного участка является налоговой базой по земельному налогу, представляющему собой один из доходов муниципальных образований, зачисляемый по нормативу 100 процентов в местные бюджеты, средства которого служат для решения вопросов местного значения как конституционно установленной функции местного самоуправления.

Соответственно, существенное (в деле администрации муниципального образования города Братска – многократное) снижение кадастровой стоимости земельного участка, используемого его собственниками – гражданами и организациями для осуществления предпринимательской деятельности, особенно если этот земельный участок имеет крупные размеры, может уменьшить, и весьма значительным образом, поступающие в местный бюджет налоговые доходы, а, следовательно, и финансовые возможности органов местного самоуправления для удовлетворения потребностей жизнеобеспечения населения. В такой ситуации результаты определения кадастровой стоимости земельных участков, находящихся на территории муниципального образования и являющихся объектами налогообложения, не только влияют на реализацию прав собственников этих земельных участков, но и могут напрямую затронуть права и законные интересы муниципальных образований как территориальных объединений граждан.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 24 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Североуральский городской округ» была рассмотрена конституционность нормы, согласно которой к вопросам местного значения относится организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов. Такое законодательное определение приводило к появлению судебной практики обязывать органы местного самоуправления ликвидировать за счет средств местного бюджета несанкционированное складирование бытовых и промышленных отходов, размещенных неустановленными лицами на лесных участках в составе земель лесного фонда, расположенных на территории этих городских округов, но находящихся в федеральной собственности. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что без наделения органов местного самоуправления соответствующими государственными полномочиями, вынесение подобных решений недопустимо.

Однако, не прошло и полгода с момента вынесения решения по «Североуральскому делу», как в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой обращается администрация муниципального образования «Нерюнгринский район» и просит проверить конституционность пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в которых речь идет также об организации сбора и вывоза бытовых отходов и мусора, организации утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов, но только применительно к поселениям и муниципальным районам.

Судами общей юрисдикции была возложена обязанность ликвидировать несанкционированную свалку бытовых отходов на участке земель лесного фонда, расположенных на территории муниципального образования «Нерюнгринский район». При этом Нерюнгринский городской суд Республики Саха (Якутия) в вынесенном по заявлению администрации муниципального образования «Нерюнгринский район» определении от 2 декабря 2015 г. указал, что в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 26-П («Североуральское дело») предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации были нормы об организации сбора и вывоза бытовых и промышленных отходов на территории городских округов, компетенция же муниципальных районов в этой сфере урегулирована иными нормами Федерального закона №131-ФЗ.

При выявлении в процессе рассмотрения конкретного дела признаков того, что на подлежащие применению в этом деле нормы правового акта распространяется правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, ранее сформулированная в отношении подобных нормативных положений, содержащихся в иной части текста того же правового акта либо в другом нормативном правовом акте, и, соответственно, что эти нормы должны истолковываться и применяться с учетом выработанных Конституционным Судом Российской Федерации требований, суд общей юрисдикции, арбитражный суд не вправе оставить это обстоятельство без внимания и обязан в случае, если придет к выводу о

невозможности самостоятельно решить вопрос о том, является ли подлежащая применению норма по своей сути такой же, как та, конституционно-правовое истолкование которой дано Конституционным Судом Российской Федерации, обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности подлежащих применению в конкретном деле нормативных положений.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что его решение, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т. е. неконституционное, ее истолкование и применение, имеет в этой части такие же последствия, как и решение, которым норма признается не соответствующей Конституции Российской Федерации, что влечет утрату ею юридической силы, и такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, а значит, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Такое решение Конституционного Суда Российской Федерации обязывает всех правоприменителей, включая суды общей юрисдикции и арбитражные суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации.

По жалобе администрации муниципального образования «Нерюнгринский район» Конституционный Суд Российской Федерации постановил признать оспариваемые законоположения не противоречащими Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения – по своему конституционно-правовому смыслу в системе правового регулирования – не предполагали и не предполагают возложения на органы местного самоуправления муниципальных районов обязанности по ликвидации за счет средств местного бюджета несанкционированного складирования отходов, размещенных неустановленными лицами на лесных участках в составе земель лесного фонда, расположенных на территории этих муниципальных районов, если органы местного самоуправления таких муниципальных районов не были наделены соответствующими государственными полномочиями.

При этом в решении делается акцент на разграничение компетенции в области нормоконтроля между Конституционным Судом Российской Федерации и другими судами. В аспекте взаимодействия судов различных видов юрисдикции и разграничения их компетенции по выявлению неконституционных законов исключение последних из числа действующих актов является совокупным результатом реализации, с одной стороны, обязанности общих судов поставить вопрос о конституционности закона перед Конституционным Судом Российской Федерации, а с другой – обязанности последнего окончательно разрешить этот вопрос.

Следовательно, Нерюнгринский городской суд Республики Саха (Якутия) должен был в ходе судебного разбирательства до разрешения дела по существу поставить вопрос перед Конституционным Судом Российской Федерации о конституционности положений п. 18 ч. 1 ст. 14 и п. 14 ч. 1 ст. 15 Федерального закона №131-ФЗ, что, безусловно, сократило бы сроки судебного разбирательства и не потребовало бы в дальнейшем пересмотра судебных постановлений, принятых по делу с участием администрации муниципального образования «Нерюнгринский район».

Реализация конституционного права граждан на участие в местном референдуме связана с тем, что предметом местного референдума могут выступать только вопросы местного значения. В этой связи в Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно поступали запросы относительно того, что отсутствием отдельных вопросов в перечне вопросов местного значения нарушаются конституционные права граждан¹.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 601-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Совета Сортавальского муниципального района на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», статьей 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и статьей 14 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях»; Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 602-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Авакяна Ваника Миасовича на нарушение его конституционных прав статьей 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

После того, как суд общей юрисдикции удовлетворил заявление прокурора, поданное в интересах муниципального образования и неопределенного круга лиц, об оспаривании решения представительного органа муниципального района о назначении местного референдума по вопросу об одобрении населением включения территорий муниципального района в состав национального парка, мотивировав это тем, что на местный референдум могут быть вынесены только вопросы местного значения, к которым вопросы, связанные с образованием национальных парков и определением их границ, не относятся, Совет Сортавальского муниципального района Республики Карелия обратился с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации.

По мнению заявителя, отсутствие в перечне вопросов местного значения муниципального района вопросов, касающихся образования национальных парков и установления их границ, препятствует проведению местного референдума по данным вопросам, чем нарушаются конституционные права на местное самоуправление и на участие в местном референдуме.

По данному делу Конституционным Судом Российской Федерации было вынесено так называемое «отказное отрицательное» определение в связи с тем, что как показал юридический анализ, неопределенность в содержании оспариваемой нормы с точки зрения Конституции РФ отсутствует.

Во-первых, определение полномочий местного самоуправления в области особо охраняемых природных территорий относится к прерогативе законодателя. В связи с этим само по себе отсутствие в установленном законом перечне вопросов местного значения вопросов, связанных с образованием особо охраняемых природных территорий федерального значения, к числу которых в силу п. 7 ст. 2 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» относится национальный парк, не может рассматриваться как основание для вывода о нарушении конституционных прав местного самоуправления.

Во-вторых, действующее законодательство предусматривает необходимость выявления мнения населения муниципального образования в случае, если его территории планируется включить в состав создаваемых особо охраняемых природных территорий фе-

дерального значения. В соответствии с пп. 6 ст. 11 и пп. 1 ст. 14 Федерального закона «Об экологической экспертизе» материалы комплексного экологического обследования участков территорий, обосновывающие придание этим территориям правового статуса особо охраняемых природных территорий федерального значения, представляются на государственную экологическую экспертизу вместе с материалами их обсуждений с гражданами и общественными организациями (объединениями), организованных органами местного самоуправления. Представленные заявителем материалы свидетельствуют о том, что мнение населения Сортавальского муниципального района по проекту планируемого национального парка было выявлено посредством проведения слушаний.

В подобных обстоятельствах Конституционным Судом Российской Федерации было вынесено решение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Совета Сортавальского муниципального района. В данном «отказном отрицательном» определении на основании развернутого, но преимущественно подконституционного истолкования исследуемых норм делается вывод о недопустимости обращения, т. к. права заявителя этими нормами не затрагиваются.

Вызывают интерес дела, рассмотренные Конституционным Судом Российской Федерации, когда оспаривается конституционность норм, по отраслевой принадлежности не являющихся муниципально-правовыми, но в ходе истолкования исследуемых норм Конституционный Суд Российской Федерации обращается к содержанию вопросов местного значения¹.

Так, гражданин П., осужденный за превышение должностных полномочий (ч. 2 ст. 286 УК РФ), в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривал конституционность уголовно-правовой нормы. П., являясь должностным лицом – главой муниципального района, при исполнении служебных обязанностей незаконно предоставил по договору социального найма жилое помещение военнослужащему Б., не состоящему на учете в ка-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 480-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Полунина Вячеслава Евгеньевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 286 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

честве нуждающегося в улучшении жилищных условий и не признанному в установленном порядке малоимущим, что повлекло последующее изъятие данного имущества из муниципальной собственности, в результате чего был причинен имущественный ущерб муниципальному образованию, нарушены права и законные интересы его жителей, состоящих на учете для улучшения жилищных условий, подорван авторитет органов местного самоуправления. Заявитель оспаривал конституционность уголовно-правовой нормы, которая, по его мнению, допускает уголовную ответственность для главы муниципального района, распорядившегося жилым помещением, находящимся в муниципальной собственности и ранее занимаемым военнослужащим, в форме предоставления данного жилья другому военнослужащему.

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что несмотря на то, что содержание и использование муниципального жилищного фонда в силу закона относится к вопросам местного значения, вопросы обеспечения жильем военнослужащих и членов их семей как граждан, проживающих на территории соответствующего муниципального образования, имеют не только местное, но и общегосударственное значение, а потому должны решаться совместно государственными органами и органами местного самоуправления. Разрешение же вопроса о формах участия органов местного самоуправления в обеспечении жильем военнослужащих составляет прерогативу законодателя.

Полномочие должностных лиц по распоряжению муниципальным жильем должно реализовываться с учетом положений ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», которая предусматривает предоставление жилых помещений, государственных жилищных сертификатов, жилищных субсидий определенным категориям граждан, которые, находясь на военной службе, были признаны нуждающимися в жилье, что соответствует правовой природе данного вида социальной гарантии.

Соответственно, предоставление жилья на условиях социального найма предполагает необходимость учета критерия нуждаемости в жилище, а несоблюдение данного требования (равно как и иных правил обеспечения жилыми помещениями) не может характеризовать такие действия как правомерные.

Как отмечает А. В. Безруков, «Конституция РФ является не только приоритетной фундаментально-ценностной и нормативно-правовой основой обеспечения конституционного правопорядка, но и его скрепой и социально-правовым ориентиром. Степень реализации Конституции РФ показывает состояние и поддержание целостного конституционного правопорядка в России. Упрочнение конституционализации влечет укрепление конституционного правопорядка, повышает эффективность деятельности органов публичной власти»¹.

Анализ решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в сфере вопросов местного значения, показал, что они вносят ясность в их содержание. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации замещают дефектные законодательные нормы, принимая на себя функцию регулятора общественных отношений в сфере местного самоуправления. Убедительность правовой аргументации Конституционного Суда Российской Федерации даже в «отказных отрицательных» определениях снимает конфликтность и ведет к пониманию правильности применения нормы в конкретном деле.

Установление и укрепление конституционного правопорядка в такой многогранной сфере, как сфера вопросов местного значения, безусловно, способствует повышению эффективности местного самоуправления.

¹ *Безруков А. В.* Конституционное и международно-правовое регулирование обеспечения правопорядка в России: современное состояние и соотношение // Юридический мир. 2016. № 2. С. 12.

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В КОНСТИТУЦИЯХ (УСТАВАХ) СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Тимофеев И. В.*¹

В соответствии с Конституцией РФ регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина относится к ведению РФ (п. «в» ст. 71), а защита прав и свобод человека и гражданина – к совместному ведению РФ и ее субъектов (п. «б» ч. 1 ст. 72). В совместном ведении РФ и ее субъектов находится также координация вопросов здравоохранения (п. «ж» ч. 1 ст. 72). По предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ (ч. 2 ст. 76).

Из этого следует, что субъекты РФ вправе осуществлять правовое регулирование в сфере защиты права на охрану здоровья и медицинскую помощь путем закрепления соответствующих положений в своих нормативных правовых актах, как имеющим учредительный характер (конституции, уставы), так и в других правовых актах, обладающих меньшей юридической силой.

Кроме того, для конституционных (уставных) судов субъектов РФ, как и для всех остальных судов, актуальной и необходимой частью их процессуальной деятельности является применение не только положений Конституции РФ, но и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Использование таких источников права при выработке собственных правовых позиций позволяет обеспечить соответствие федерального и регионального правового регулирования, выявить связи конституционных норм с отраслевыми и сформулировать нормотворческие рекомендации законодателю в части развития и совершенствования правовой системы российских регионов.

Конституции (уставы) субъектов РФ, будучи учредительными по своему характеру (также как учредительным характером обла-

¹ *Тимофеев Игорь Владимирович*, д.м.н., профессор, судья Уставного суда Санкт-Петербурга, заслуженный работник Высшей школы Российской Федерации

дает Конституция РФ), регулируют наиболее важные общественные отношения, обеспечивая их стабильность и повышенную гарантированность. По вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов такие акты, наряду с федеральными законами, служат основой законодательства субъектов РФ по этим вопросам, определяют направления, границы и основное содержание региональных законов.

Именно поэтому представляется интересным исследование Конституций (Уставов) субъектов РФ на степень «проработанности» затронутых в настоящей работе вопросов, что поможет оценить уровень региональной конституционной (уставной) защиты права человека на доступную и качественную медицинскую помощь, как производного от конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Вот почему было решено исследовать конституционную (уставную) регламентацию медицинской помощи в учредительных документах субъектов РФ. Мы презумптивно рассматриваем конституционные (уставные) нормы как дополнительное средство защиты прав, включая права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Проведен анализ 22 Конституций и 63 Уставов субъектов РФ. Установлено, что такие понятия как «охрана здоровья», «здравоохранение», «медицинская помощь» встречаются не во всех, а только в 78 из 85 учредительных документов субъектов РФ, т. е. в 7 из них указанные термины и соответствующее региональное правовое регулирование вообще отсутствуют.

В каком же контексте в конституциях (уставах) субъектов РФ встречается исследуемое право? В 73 учредительных документах субъектов РФ закреплена общая норма об обеспечении «реализации прав и свобод человека и гражданина в соответствии с Конституцией РФ», т. е., как бы по умолчанию, в том числе, и части 1 статьи 41. Наиболее часто встречающимися оборотами с использованием терминов «охрана здоровья», «здравоохранение» и «медицинская помощь» в текстах учредительных документов субъектов РФ являются:

- «проведение единой государственной политики в сфере (области) здравоохранения» (56 набл.),

- «координация вопросов здравоохранения» (30 набл.),
- «осуществление государственных гарантий организации здравоохранения» (23 набл.),
- «обеспечиваются государственные гарантии прав граждан на получение бесплатной медицинской помощи» (19 набл.),
- «финансируются республиканские программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения» (15 набл.).

Конкретно текстуально право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено только в 40 из 85 конституций (уставов) субъектов РФ, причем в 34 – полностью в данной формулировке, а в 5 случаях – только право на охрану здоровья и 1 случае – отдельно право на медицинскую помощь. При этом только в одном учредительном документе – Конституции Татарстана сформулировано право в формулировке «право на охрану здоровья, включая медицинскую помощь», т. е. без соединительного союза «и».

Упоминания вообще о «медицинской помощи» встретилось в текстах учредительных документов субъектов РФ только лишь в 48 случаях из 85, причем в 35 документах оно было текстуально в составе права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

И всего в одном учредительном документе – Уставе Тульской области – зафиксировано современное название, а, следовательно, и понимание «права граждан на доступную и качественную медицинскую помощь».

Каждый орган государственной власти в РФ, включая и конституционные (уставные) суды, вносит свой вклад в реализацию конституционных норм. Но при этом возникает проблема обеспечения единообразия в понимании и практике применения конституционных положений. Одним из действенных способов решения данной проблемы является установление эффективного взаимодействия между органами государственной власти, разработка и координация общих подходов в реализации Конституции РФ, исключение случаев рассогласованности и противоречий.

Одним из направлений защиты права на бесплатную медицинскую помощь, оказываемую в рамках территориальных программ,

является возможность защиты этого права в органах региональной конституционной (уставной) юстиции. Это во многом определяет уровень ДМП в конкретном регионе РФ.

Территориальные программы государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи принимаются в ряде субъектов РФ в виде законов. Это предопределяет возможность для оспаривания этих законов субъектов РФ не только в Конституционном Суде РФ, судах общей юрисдикции в РФ, но и в конституционных (уставных) судах субъектов РФ.

Граждане вправе обращаться в органы конституционной юстиции субъектов РФ с целью проверки данных законов субъектов РФ на соответствие конституции (уставу) субъекта РФ. Следовательно, конституционные (уставные) суды субъектов РФ, занимающиеся нормоконтролем, можно рассматривать в качестве дополнительного судебного механизма защиты конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Однако, к сожалению, в России в настоящее время конституционное судопроизводство на региональном уровне осуществляется не во всех субъектах РФ, в связи с отсутствием в них соответствующих конституционных (уставных) судов.

Нами проведен анализ законов о конституционных (уставных) судах в 17 субъектах РФ, в которых эти суды действовали. Это республики: Адыгея, Карелия, Ингушетия, Тыва, Северная Осетия-Алания, Татарстан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Саха (Якутия), Марий Эл, Башкортостан, Коми, Чечня, а также город федерального значения Санкт-Петербург, Свердловская и Калининградская область. Изучение учредительных документов (Конституций и Уставов этих субъектов РФ) показало, что в правовом смысле механизм реализации защиты права граждан на медицинскую помощь неодинаков в разных субъектах РФ.

В законах пяти из семнадцати субъектов РФ у гражданина есть право в порядке абстрактного нормоконтроля обращаться в конституционный (уставный) суд с жалобой о соответствии Конституции (Уставу) нормативно-правовых актов соответствующего субъекта РФ, в том числе и территориальных программ оказания гражданам бесплатной медицинской помощи. Это не исключает право граждан обращаться в эти же суды с

жалобой на нарушение права на медицинскую помощь и в порядке конкретного нормоконтроля, то есть оспаривать нормативный правовой акт, примененный или подлежащий применению в конкретном деле.

В законах одиннадцати других субъектов РФ право обращаться в конституционный (уставный) суд с индивидуальной или коллективной жалобой имеется у граждан, чьи права и свободы нарушаются нормативно-правовым актом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, то есть только в порядке конкретного нормоконтроля.

Следовательно, в вышеуказанных шестнадцати субъектах РФ у граждан в содержание право-притязания включена такая конституционно-правовая возможность как обращение для защиты нарушенного права на медицинскую помощь в Конституционный (Уставный) суд субъекта РФ.

И только в одном субъекте РФ (Республика Тыва) из семнадцати, законодательно не предусмотрено право на прямое обращение граждан в Конституционный Суд Республики с жалобой о проверке конституционности нормативного акта субъекта РФ. Однако, для граждан это не исключает возможность реализации конституционного механизма защиты права на медицинскую помощь, например, через обращение к депутату Парламента республики, который в свою очередь имеет право на обращение в Конституционный Суд Республики.

На наш взгляд, конституционализация отношений, возникающих по поводу реализации права на медицинскую помощь, это объективный процесс, обусловленный характером развития российского общества и государства последних лет. Процесс этот можно только приветствовать, поскольку у граждан появляются новые правовые возможности, новые правовые механизмы обеспечения и защиты своего права на бесплатную медицинскую помощь. В этом смысле конституционные (уставные) суды субъектов РФ способны сыграть заметную роль в формировании нового правового поля в сфере защиты права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь. В наилучшей ситуации, безусловно, находятся те субъекты РФ, законодательство которых предусматривает возможность обжалования гражданами в Конституцион-

ный (Уставный) суд не только законов, но и подзаконных актов. Но и у органов конституционной юстиции тех субъектов РФ, у которых такая возможность законом не закреплена, можно искать и находить другие возможности защиты исследуемого конституционного права.

В заключение следует сказать о том, что разрешение проблем здравоохранения в субъектах РФ, включая проблемы оказания медицинской помощи, может происходить через процедуру рассмотрения этих проблем не только в Конституционном Суде РФ, в судах общей юрисдикции в РФ, но и, в конституционных (уставных) судах субъектов РФ, а также и внесудебными способами. Накопленная правоприменительная практика в ближайшей перспективе может стать отправной точкой дальнейшего развития законодательства и науки не только в РФ, но и на пространстве Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС).

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ РЕГИОНАЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ

Евлоев И. М.¹

За четверть века существования в России органов региональной конституционной юстиции не выработан единый подход к вопросу об их полномочиях. В общем виде их юрисдикция определена в статье 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», которая предусматривает, что конституционные (уставные) суды создаются для проверки конституционности нормативных актов и толкования основного закона субъекта. Но в силу чрезмерной обобщенности этой нормы ее содержание по-разному раскрывается в различных субъектах Российской Федерации.

Расхождение позиций начинается уже с определения объектов нормоконтроля. В большинстве региональных законов закреплено, что проверке подлежат нормативные правовые акты органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также не вступившие в силу договоры. Но есть и исключения из этого правила. В некоторых субъектах (например, в республиках Ингушетия, Коми, Марий Эл) конституционные суды проверяют нормативные акты не всех органов государственной власти субъекта, а только высших, то есть главы региона, законодательного органа и высшего исполнительного органа².

В других регионах, напротив, расширен перечень субъектов, чьи акты подлежат проверке. Так, Конституционный Суд Республики Северная Осетия – Алания наделен правом разрешать дела о соответствии Конституции республики «нормативных актов министерств, государственных комитетов, других государственных органов и общественных объединений, государственных и муниципальных учреждений». Закон Республики Карелия до недавнего времени предоставлял Конституционному Суду право республики

¹ *Евлоев Ильяс Муслимович*, судья Конституционного Суда Республики Ингушетия, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института экономики и правопедения (г. Назрань).

² Здесь и далее использованы нормы законодательства субъектов РФ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс: Региональное законодательство».

рассматривать дела о соответствии Конституции республики нормативных правовых актов не только органов государственной власти Республики Карелия, но и их должностных лиц.

Большой интерес вызывает норма ныне недействующего закона Челябинской области, которая предусматривала, что Уставный Суд области осуществляет проверку соответствия Уставу ненормативных правовых актов законодательного органа, губернатора, правительства области, органов исполнительной власти области и органов местного самоуправления. Схожее положение содержится в законе Республики Саха (Якутия), в соответствии с которым Конституционный Суд республики проверяет конституционность актов правоприменительной практики органов исполнительной власти республики, то есть фактически – ненормативных актов.

С одной стороны подобная норма, безусловно, расширяет возможности для восстановления нарушенных прав граждан, но с другой – возвращает к вопросу о том, отвечает ли такое полномочие юридической природе конституционных (уставных) судов. По сложившейся практике ключевой функцией конституционных (уставных) судов является нормоконтроль, то есть «контроль за нормами» и, соответственно, они не должны осуществлять контроль за правоприменением. Вместе с тем, действующее законодательство не содержит напрямую такого ограничения и ничто не препятствует расширению компетенции конституционного суда за пределы сугубо нормоконтрольной функции, о чем свидетельствует и зарубежная практика. Если обратиться к опыту Германии, то там земельные конституционные суды в большинстве случаев наделены правом проверки действий или бездействия властей, повлекших нарушение конституционных прав¹.

Будет нелишним вспомнить, что еще в ходе работы по подготовке проекта Конституции Российской Федерации его разработчики в качестве гаранта законности указывали на институт «судебного надзора за конституционностью законов, других норматив-

¹ Брусин А. М. «Двойное» конституционное правосудие: ненужная роскошь или насущная необходимость? // Вестник Уставного Суда Санкт-Петербурга. 2002. №2(3). С. 136–150.

ных и правоприменительных актов»¹. И хотя в федеральной Конституции надзор за конституционностью правоприменительных актов не был закреплен, такое закрепление вполне уместно на региональном уровне. Учитывая, что в целом по России степень загруженности конституционных (уставных) судов недостаточно высока, видится целесообразным возложение на них этой функции. Это могло бы стать эффективным механизмом защиты прав граждан в дополнение к существующей процедуре оспаривания решений и действий органов и должностных лиц в порядке административного судопроизводства.

Неоднозначна и практика по проверке конституционности публичных договоров. В большинстве субъектов конституционные (уставные) суды наделены таким полномочием. Однако законы более трети субъектов (республики Карелия, Коми, Башкортостан, Марий Эл, город Санкт-Петербург, Свердловская и Калининградская области) не предусматривают проверку договоров органами конституционной юстиции. Подобное исключение этой категории дел из предмета ведения конституционных (уставных) судов представляется недостаточно взвешенным. Несмотря на то, что такие дела крайне редко встречаются в судебной практике, они являются важной составляющей судебного нормоконтроля, поскольку международные и внутригосударственные соглашения субъектов Российской Федерации носят нормативный характер. Более того, в юридической литературе высказывается предложение о наделении региональных органов конституционной юстиции правом проверки нормативных договоров между органами местного самоуправления².

Интерес представляют нормы, касающиеся участия судов в установленной Федеральным законом от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной вла-

¹ Морщакова Т. Г. Конституционные основы судебной власти // Конституционный вестник. 1991. №8. С. 39–44.

² Казанцев А. О. Некоторые вопросы компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 63–66; Худолей К. М. Компетенция конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 50–61.

сти субъектов Российской Федерации» процедуре досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица и законодательного органа региона. В рамках этой процедуры конституционные (уставные) суды Республики Татарстан и Чеченской Республики наделены полномочиями по проверке конституционности действий и решений глав регионов. В соответствии с Законом Кабардино-Балкарской Республики конституционный суд дает заключение о фактах неоднократного нарушения Конституции республики Парламентом Кабардино-Балкарской Республики при постановке Главой республики вопроса о роспуске Парламента. В своем заключении суд констатирует наличие таких фактов, что является правовым основанием для роспуска законодательного органа, либо их отсутствие.

Конституционный Суд Республики Саха (Якутия) дает заключения о нарушении Основного закона республики при принятии решения о досрочном прекращении полномочий Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и при выражении недоверия высшему должностному лицу и руководителям органов исполнительной власти республики. Ранее действовавшая редакция закона предусматривала, что такое заключение имеет консультативное значение, не предопределяет решения вопроса в других органах и не имеет обязательной силы. Однако Конституционным законом Республики Саха (Якутия) от 08 июня 2012 г. эта часть нормы признана утратившей силу, то есть заключению Конституционного Суда придана обязательная сила.

Напрямую из вышеназванного федерального закона не вытекает возможность принятия конституционными судами подобных решений, однако исходя из позиции, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. №8-П, для инициирования процедуры прекращения полномочий государственного органа субъекта Российской Федерации в связи с неисполнением судебных решений о признании его актов незаконными или неконституционными, необходимо принятие второго решения суда, подтверждающего уклонение государственного органа от исполнения судебного акта. В связи с этим наделение конституционных (уставных) судов субъектов РФ соответствующим полномочиями позволяет в большей степени раскрыть потенциал этих органов.

Вместе с тем, вряд ли можно считать оправданным чрезмерное расширение данного полномочия. Статья 9 Федерального закона №184-ФЗ не устанавливает неоднократность нарушений в качестве основания для роспуска законодательного органа субъекта, в связи с чем представляется недостаточно обоснованной норма закона Кабардино-Балкарской Республики о даче конституционным судом заключения о фактах неоднократного нарушения законодательным органом Конституции республики для решения вопроса о его роспуске.

Спорным остается также вопрос возможности рассмотрения органами конституционной юстиции дел по обращениям граждан в порядке абстрактного нормоконтроля. Такие нормы содержатся в законодательстве республик Башкортостан, Карелия, Северная Осетия – Алания, Кабардино-Балкарской и Чеченской, которые включили граждан и их объединения в перечень лиц, имеющих право на обращение в суд с запросом о проверке нормативных правовых актов, вне зависимости от применения этих актов в конкретных делах. При этом законы последних трех субъектов одновременно допускают возможность обращения граждан и в порядке конкретного нормоконтроля, что является избыточным. В юридической литературе предлагается наделить правом обращения в региональные конституционные (уставные) суды в порядке абстрактного нормоконтроля не отдельных граждан, а только их группы определенной численности, что позволит использовать данный инструмент для решения тех проблем, которые имеют особое общественное значение¹.

Обращает на себя внимание позиция Конституционного Суда России, который, рассматривая дело по запросу Конституционного Суда Республики Карелия, сделал интересную оговорку о том, что «Конституционный Суд Республики Карелия, равно как и любой другой конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации, входящий в судебную систему Российской Федерации, должен исходить из того, что ... конституционное судопроизводство

¹ Брежнев О. В. Институт конституционной жалобы в субъектах Российской Федерации: нормативные модели и практика их реализации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 58–65.

во в силу статей 118 и 125 Конституции Российской Федерации является особой формой правосудия, имеющей специфический круг предметов проверки и рассмотрения дел, а также связанные с этим виды процедур и юридические последствия принимаемых решений. Между тем нарушение своих прав ... А. А. Беленький связывает не с их (оспариваемых положений) применением в конкретном деле, а непосредственно с содержанием этих законоположений¹. Подробнее эта мысль в Определении не развита, но и из процитированных предложений явственно следует вывод о том, что Конституционный Суд России считает неправомерным осуществление конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации абстрактного нормоконтроля по обращениям граждан.

Предпочтительнее выглядит позиция ученых, которые высказываются за более широкое применение подобного упрощенного порядка обращения граждан в суд, обосновывая это возможностью превентивного воздействия на неконституционные нормы, повышением доступности конституционного правосудия для граждан, а также ориентацией на защиту общих интересов².

Осуществление нормоконтроля по запросам судов также имеет некоторые различия в разрезе по регионам. В целом такая форма предусмотрена практически во всех субъектах РФ. Отсутствуют соответствующие нормы только в законах республик Башкортостан, Карелия и города Санкт-Петербурга. В Калининградской области также не предусмотрена возможность проверки уставным судом конституционности нормативных актов по запросам судов в связи с находящимися в их производстве конкретными делами. Однако Областной и Арбитражный суды области наделены правом на обращение в Уставный Суд области с запросом в порядке абстрактного нормоконтроля.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2014 №6-О // СПС «КонсультантПлюс»

² *Беньяминова С. А.* Преимущества рассмотрения индивидуальных конституционных жалоб в порядке абстрактного нормоконтроля конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации // *Российское право: образование, практика, наука.* 2015. № 1 (85). С. 23–28; *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 2. М.: Юрист, 2013. С. 99.

Еще более расширительно этот подход реализован в законодательстве Республики Ингушетия, где право на обращение в Конституционный Суд республики вне связи с рассматриваемыми делами предоставлено не только Верховному и Арбитражному судам республики, но и районным судам. Такое расширение сферы действия нормы явно не оправданно, поскольку районные суды не осуществляют деятельность по обобщению и анализу судебной практики, в результате которой могут быть выявлены дефекты нормативных правовых актов, требующие обращения в конституционный суд¹. Исходя из этого Конституционным Судом Республики Ингушетия подготовлен законопроект о внесении в закон изменений в части исключения полномочий судов по обращению с запросом о проверке конституционности нормативных актов в порядке абстрактного нормоконтроля.

Требуют рассмотрения и отдельные нюансы по вопросу соотношения полномочий Конституционного Суда России и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. В Законах о конституционных судах республик Адыгея, Марий Эл и Чеченской Республики предусмотрено, что суд принимает дело к своему рассмотрению, если в производстве Конституционного Суда Российской Федерации нет дела по аналогичному вопросу или принятого им решения. Что в данном случае понимается под аналогичным вопросом? Понятие «аналогичный» означает «сходный, представляющий аналогию с чем-нибудь»². Должны ли рассматриваемые судом вопросы быть аналогичными до полного смешения или речь идет только о «схожести».

Нахождение в производстве Конституционного Суда Российской Федерации аналогичного вопроса можно понимать как рассмотрение дела о конституционности того же закона, который оспаривается в региональном конституционном суде, так и рассмотрение дела об оспаривании схожей нормы закона другого

¹ Брежнев О. В. Институт запроса суда общей юрисдикции, арбитражного суда в конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2013. № 10. С. 30–33.

² Толковый словарь русского языка /под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 1. М.: Астрель АСТ, 2000. 1568 с.

субъекта или даже федерального закона. Если в первом случае отстранение регионального суда от рассмотрения такого вопроса является обоснованным, то во втором может привести к сохранению юридической силы неконституционного правового акта, поскольку даже в случае признания Конституционным Судом России нормы противоречащей Конституции РФ, это не означает автоматической отмены аналогичной нормы правового акта данного региона.

Исходя из этого, более отвечающим интересам правосудия представляется подход законодателя Республики Саха (Якутия), который предусмотрел, что Конституционный суд республики приостанавливает производство по делу в случае, если в Конституционном Суде Российской Федерации находится дело по аналогичному или связанному с ним вопросу. Такой подход позволяет дождаться решения Конституционного Суда России и сформулировать позицию с учетом этого решения.

В настоящей работе перечислена лишь малая часть того разнообразия подходов, которое наблюдается при определении юрисдикции конституционных (уставных) судов. Не меньше разногласий вызывают полномочия по проверке вопросов, выносимых на референдум, рассмотрению споров о компетенции¹, предварительному контролю и другие вопросы. Все это требует более детальной регламентации компетенции региональных органов конституционной юстиции в федеральном законодательстве с тем, чтобы обеспечить равную защиту нарушенных прав на территории всех субъектов Российской Федерации.

¹ См., например: *Евлоев И. М.* Разграничение полномочий конституционных судов по рассмотрению споров о компетенции // *Материалы II Всероссийской с международным участием научно-практической конференции «Актуальные теоретические и практические вопросы развития юридической науки: общегосударственный и региональный аспекты»* / отв. ред. Д. В. Носов. Пермь: Зап.-Урал. ин-т экон-ки и права, 2015. С. 102–111; *Никитина А. В.* Разрешение споров о компетенции российскими судами: проблемы правового регулирования и перспективы его совершенствования // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2016. № 4. С. 46–50.

РАЗДЕЛ IV

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПО РЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ

*Шугрина Е. С.*¹

Принято считать, что полномочия по решению вопросов местного значения осуществляют органы местного самоуправления. Во всяком случае, согласно части 1 статьи 7 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) по вопросам местного значения принимаются муниципальные правовые акты. Причем перечень вопросов местного значения зависит от вида муниципального образования.

Эту позицию довольно последовательно отстаивает и Конституционный Суд РФ. По мнению Суда, недопустима подмена органов местного самоуправления органами государственной власти при решении вопросов местного значения².

Вместе с тем, действующее законодательство предусматривает различные механизмы осуществления полномочий по решению вопросов местного значения конкретного вида муниципального образования на ином территориальном уровне:

¹ Шугрина Екатерина Сергеевна, д.ю.н., профессор, директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления ВШГУ РАНХиГС, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

² Постановления Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П, от 24 декабря 2012 г. № 32-П, от 1 декабря 2015 г. № 30-П.

- заключение соглашений между поселениями и муниципальными районами, предметом которых является передача полномочий с одного уровня местного самоуправления на другой (часть 4 статьи 15 Федерального закона № 131-ФЗ); ключевыми характеристиками данного механизма являются добровольность, срочность и возмездность¹;
- временное осуществление органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления (статья 75 Федерального закона № 131-ФЗ); подобные механизмы предусмотрены и в законодательстве о чрезвычайном положении; фактически эти меры являются временными и предусмотрены как обеспечительные меры, как меры ответственности, которые применяются для восстановления права на осуществление местного самоуправления, обеспечения нормального функционирования местного самоуправления²;

¹ Более подробно об этом см., напр.: *Ларицев А. А.* Нормативные договоры и соглашения в сфере правового регулирования местного самоуправления в России и зарубежных государствах (на примере Финляндии и Канады) // *Российская юстиция.* 2015. № 12. С. 18–21; *Мадьярова А. В.* Межмуниципальные соглашения о передаче части полномочий: некоторые проблемы теории, законодательного регулирования и практики применения // *Конституционное и муниципальное право.* 2008. № 1; *Мионов Н.* Местное самоуправление: незавершенный проект. Была ли реализована правительственная концепция муниципальной реформы? // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2008. № 2; *Нанба С. Б.* Понятие и структура компетенции муниципальных образований // *Журнал российского права.* 2008. № 6; *Шугрина Е. С.* Анализ судебной практики по отдельным вопросам соглашений, заключаемых в порядке части 4 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // *Городское управление.* 2011. № 2. С. 21–29; *Шугрина Е. С.* Ответственность за нарушение условий соглашений о передаче отдельных полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2008. № 2.

² Более подробно об этом см., напр.: *Шугрина Е. С., Нарутто С. В., Заболотских Е. М.* Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика. М., 2014; *Шугрина Е. С.* Временное осуществление полномочий одного уровня власти другим уровнем власти в условиях чрезвычайной ситуации // *Практика муниципального управления.* 2013. № 11. С. 28–34.

- перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ (статья 17 Федерального закона № 131-ФЗ).

Последний механизм появился в Федеральном законе № 131-ФЗ в мае 2014 г. и вызвал шквал критики в научном и экспертном сообществе¹, одобрение среди представителей органов государственной власти; мнение представителей органов местного самоуправления разделилось.

Вместе с тем, в новейшей истории нашей страны данный термин уже использовался². Так, в части 1 статьи 6 Закона СССР от 9

¹ См., напр.: *Бабун Р. В.* Вопросы местного значения и полномочия местного самоуправления: новые реалии // Местное право. 2015 № 2. С. 3–13; *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73; *Бялкина Т. М.* Новая муниципальная реформа: изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1609–1610; *Васильев В. И.* О некоторых приоритетах правового регулирования местного самоуправления // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 5–18; *Васильев В. И.* Тенденции и перспективы развития законодательства о местном самоуправлении // Муниципальное право. 2015. № 3. С. 2–8; *Выдрин И. В.* Местное самоуправление в России: от идеи к практике // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 11. С. 75–80; *Ежукова О. А.* Современный законодательный подход к правовому регулированию компетенции органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 56–59; *Карасев А. Т., Елькина А. В.* Компетенция органов местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 8. С. 25–28; *Костюков А. Н., Благоев Ю. В.* Конституционность муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 62–65; *Костюков А. Н.* Народовластие как конституционная ценность // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 6. С. 3–8; *Нанба С. Б.* Перераспределение полномочий: соотношение федерального и регионального регулирования // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 32–40; *Соловьев С. Г.* Институт перераспределения полномочий – конец российского самоуправленческого фундаментализма // Современное право. 2016. № 3. С. 22–28; *Шугрина Е. С.* Новый этап муниципальной реформы или контрреформирование контрреформ? // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 68–71 и др.

² Одним из немногих ученых, кто об этом говорит, является В. И. Васильев, который возглавлял рабочую группу, работавшую над текстом проекта закона. Более подробно об этом см.: Стенограмма Общероссийского совещания Советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации на тему:

апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» говорилось, что органы местного самоуправления первичного территориального уровня наделяются данным Законом, законами союзных и автономных республик собственной компетенцией. Компетенция устанавливается с учетом возможности ее самостоятельной реализации на данном уровне и не может быть изменена иначе как законом. Местные Советы народных депутатов различных уровней были вправе:

- по взаимному соглашению перераспределять между собой отдельные полномочия в области хозяйственного и социально-культурного строительства с учетом местных демографических, территориальных, экономических условий и национальных особенностей;
- передавать часть своих полномочий органам территориального общественного самоуправления.

Таким образом, в Законе 1990 г. были разделены передача полномочий и перераспределение полномочий. Причем последнее осуществлялось только на основе взаимного согласия.

В действующей российской Конституции РФ используются чуть другие термины: «передача полномочий», «наделение полномочиями», «разграничение предметов ведения и полномочий». В федеральном законодательстве кроме названных терминов встречается и термин «делегирование полномочий».

В 1990-х гг. ученые довольно активно обосновывали две основные формы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями: передача полномочий и делегирование полномочий. По мнению В. И. Васильева наделение полномочиями может осуществляться в форме их передачи или делегирования. Передача представляет собой способ регулирования полномочий органа местного самоуправления, при котором какое-либо полномочие государственного органа исключается из его компетенции и включается в компетенцию органов местного самоуправле-

«Развитие конгресса муниципальных образований и проблемы местного самоуправления». Москва, 8 июля 2015 г. // <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/050056054124050048051057.html>; Васильев В. И. Местное самоуправление: история и современная практика // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 5–15; Васильев В. И. Муниципальное право России. М., 2012.

ния. Делегирование – это предоставление государственным органом принадлежащего ему права решения какого-либо вопроса органам местного самоуправления на один раз, на определенный срок или бессрочно. Наделение полномочиями может распространяться на всю систему органов местного самоуправления, на органы одного вида, уровня или региона, в границах одной административно – территориальной единицы¹. В такой логике понимания ключевых терминов было место и термину «перераспределение полномочий» основанному на добровольности и взаимности.

Сейчас таких различий практически не проводят, термины «делегирование», «наделение», «передача» зачастую используют как синонимы. Дефекты юридической техники, вкладывание нового смысла в устоявшиеся термины создают негативное впечатление от термина «перераспределение полномочий» введенного в Федеральный закон № 131-ФЗ – в мае 2014 г. с принятием Федерального закона № 136-ФЗ² в статье 17 появилась новая часть 1.2 в которой стала предусматриваться возможность перераспределения полномочий. Данный механизм предусматривает:

- перераспределение полномочий осуществляется законами субъектов РФ;
- возможно перераспределение полномочий между органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления;
- установлена срочность перераспределения полномочий (перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ; такие законы субъекта РФ вступают в силу с начала очередного финансового года);

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 417; *Наумов С. Ю., Подсумкова А. А.* Основы организации муниципального управления: учебное пособие. М.: Форум, 2009. 352 с.; *Шугрина Е. С.* Муниципальное право. М., 1999.

² Здесь и далее речь идет о Федеральном законе от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“ и Федеральный закон „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“».

- не допускается отнесение к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ некоторых полномочий органов местного самоуправления¹.

Субъекты РФ активно стали пользоваться своим правом, хотя и реализуют его по-разному. Так, в 25 субъектах РФ действуют законы о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований и органами государственной власти субъектов РФ, в ряде субъектов РФ приняты законы, вносящие изменения в законы субъектов РФ об организации местного самоуправления; приняты также законы, закрепляющие вопросы местного значения за сельскими поселениями².

По данным Минюста России по состоянию на 1 марта 2016 г. в рамках реализации Федерального закона № 136-ФЗ в 40 субъектах Российской Федерации принимались законы о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (с передачей полномочий по решению вопросов местного значения от органов местного самоуправления к органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации); в 2015 г. такие законы затронули 3,2 тыс. муниципальных образований в 28 субъектах Российской Федерации, в 2016 г. – 5,2 тыс. муниципальных образований в 39 субъектах Российской Федерации. В Псковской и Ульяновской областях режим перераспределения полномочий вводится в действие поэтапно по группам муниципальных образова-

¹ Не могут быть отнесены к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации полномочия органов местного самоуправления: по управлению муниципальной собственностью; по формированию, утверждению и исполнению местного бюджета; по осуществлению охраны общественного порядка; по установлению структуры органов местного самоуправления; по изменению границ муниципального образования; по принятию устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений, издание муниципальных правовых актов; по установлению официальных символов муниципального образования; по учреждению печатного средства массовой информации; по осуществлению международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами; отнесенные к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования.

² *Нанба С. Б.* Перераспределение полномочий: соотношение федерального и регионального регулирования // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 32–40.

ний. При этом законы о перераспределении полномочий охватывают либо все муниципальные образования в пределах субъекта Российской Федерации, либо муниципальные образования отдельных видов (типов), либо выделенную по определенному принципу группу муниципальных образований (к примеру, Владивостокскую агломерацию в Приморском крае, приграничные районы в Псковской области), либо отдельные муниципальные образования, прямо указанные в законе¹.

Наиболее часто перераспределялись полномочия по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена: в 21 субъекте Российской Федерации с 2015 г. и еще в 10 – с 2016 г. При этом законы 11 субъектов Российской Федерации затронули только столицы и административные центры субъектов Российской Федерации, а законы еще 3 субъектов Российской Федерации – также и некоторые непосредственно прилегающие к ним муниципальные образования. Из полномочий по решению вопросов местного значения наиболее часто перераспределялись полномочия в сферах территориального планирования, землепользования и застройки, несколько реже – в сфере энерго-, тепло- и водоснабжения, а также полномочия в области здравоохранения, культуры и спорта. Масштабные проекты по перераспределению полномочий, охватывающие по несколько десятков полномочий из различных сфер деятельности, реализованы в Московской и Орловской областях, а также в Ненецком автономном округе².

В качестве иллюстрации последнего можно привести закон Московской области от 24 июля 2014 г. № 106/2014-ОЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Московской области и органами государственной власти Московской области» (суда по

¹ Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2015 г. – начало 2016 г.). Мониторинг миноста РФ // <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya>.

² Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2015 г. – начало 2016 г.). Мониторинг миноста РФ // <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya>.

дате закона, он был принят практически сразу после появления Федерального закона № 136-ФЗ). Названным законом органы государственной власти Московской области фактически изъяли 19 полномочий у городских поселений, 7 полномочий у сельских поселений, 23 полномочия у муниципальных районов, 21 полномочие у городских округов.

На основании Закона Орловской области от 10 ноября 2014 г. № 1686-ОЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Орловской области и органами государственной власти Орловской области» органами государственной власти Орловской области изъяты 15 полномочий у городских поселений, 1 полномочие у сельских поселений, 25 полномочия у муниципальных районов, 21 полномочие у городских округов.

Данная практика вызывает большую тревогу и высвечивает серьезную проблему, на которую эксперты изначально обращали внимание: в регионах, где данный механизм активно реализуется, происходит выхолащивание местного самоуправления, нарушение права на его осуществление¹. Для предотвращения этого высказываются предложения расширить круг вопросов местного значения, полномочия по которым не могут осуществляться органами государственной власти. Например, по мнению АСДГ необходимо отнести вопросы землепользования и градорегулирования (для городских округов) к числу «обязательных» (недопустимых для изъятия) или четко указать пределы возможного вмешательства органов государственной власти субъекта Российской Федерации в решение данного круга вопросов. Нет этих полномочий – нет местного самоуправления².

Однако вместо этого принимается Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Рос-

¹ Уже стала появляться судебная практика по этой категории дел. См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 26.04.2016 № 879-О.

² *Бабун Р. В.* 2014 г. в истории местного самоуправления России: вперед или назад // Местное право. 2015. № 1. С. 17.

сийской Федерации» (далее – Федеральный закон № 485-ФЗ) в котором подчеркивается, что механизм перераспределения полномочий, предусмотренный в части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ распространяется на Жилищный и Градостроительный кодексы РФ, Федеральные законы «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», «О рекламе», «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», «О теплоснабжении», «О водоснабжении и водоотведении».

«Подобная практика противоречит конституционной природе местного самоуправления, подразумевающей самостоятельное решение населением вопросов местного значения, а также Европейской хартии местного самоуправления, в которой закреплено, что органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти (пункт 2 статьи 4). Нарушается один из базовых принципов местного самоуправления – самостоятельность, предполагающий, что муниципальная власть по своей природе является властью самого местного сообщества, а субъектом права на самостоятельное осуществление муниципальной власти непосредственно и через органы местного самоуправления выступает население муниципального образования¹. В конечном счете самостоятельность местного самоуправления определяется его компетенцией, включающей предметные сферы деятельности местного самоуправления и полномочия по решению вопросов местного значения»².

Механизм перераспределения полномочий в существующем ви-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“» в связи с жалобой муниципального образования – городского округа „Город Чита“».

² *Нанба С. Б.* Перераспределение полномочий: соотношение федерального и регионального регулирования // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 32–40.

де породил большое количество судебных решений в судах разной юрисдикции¹. Все это свидетельствует о порочности использованной юридической конструкции. Кстати, некоторые ученые называют по несколько десятков замечаний к ней². Рассмотрим отдельные элементы существующего механизма перераспределения полномочий, предусмотренного частью 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ.

Обоснование необходимости изъятия полномочий органов местного самоуправления. В Федеральном законе № 131-ФЗ отсутствуют требования о необходимости определения законами Российской Федерации каких-либо обстоятельств или критериев (например, уровень расчетной бюджетной обеспеченности муниципальных образований) для перераспределения полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения путем их передачи органам государственной власти субъектов РФ. Анализ законов субъектов РФ показывает, что они и не особо стремятся как-то обосновать свою деятельность по изъятию

¹ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. № 879-О; Определение Верховного Суда РФ от 4 августа 2016 г. № 4-АПГ16-12, от 28 марта 2016 г. № 305-КГ16-1335 по делу № А41-81952/2014, от 15 марта 2016 г. № 305-КГ16-578 по делу № А41-64937/14, от 12 февраля 2016 г. № 305-КГ15-19388 по делу № А41-47014/2014, от 12 февраля 2016 г. № 305-КГ15-19386 по делу № А41-13839/2015, от 12 февраля 2016 г. № 305-КГ15-17044 по делу № А41-28917/2012, от 01 февраля 2016 г. № 305-КГ15-16227 по делу № А41-79928/2014, от 15 января 2016 г. № 305-КГ15-17620 по делу № А41-78285/2014, от 11 января 2016 г. № 305-КГ15-17029 по делу № А41-39606/14, от 28 декабря 2015 г. № 305-КГ15-16785 по делу № А41-73064/2014, от 28 декабря 2015 г. № 305-КГ15-16643 по делу № А41-73226/2014 и от 29 марта 2016 г. № 305-КГ16-1374 по делу № А41-2219/2015 (Московская область); Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 02 марта 2016 г. № 55-АПГ16-1 (Республика Хакасия); Определения Верховного Суда РФ от 28 октября 2015 г. № 63-АПГ15-1 и от 04 февраля 2015 г. № 63-АПГ14-6 (Ненецкий автономный округ); Определение Верховного Суда РФ от 23 сентября 2015 г. № 91-АПГ15-9 (Псковская область); Определение Верховного Суда РФ от 12 августа 2015 г. № 1-АПГ15-11 (Архангельская область); Определение Верховного Суда РФ от 15 июля 2015 г. № 14-АПГ15-12 (Воронежская область).

² *Бабун Р. В.* 2014 г. в истории местного самоуправления России: вперед или назад // Местное право. 2015. № 1. С. 13–20; *Соловьев С. Г.* Институт перераспределения полномочий – конец российского самоуправленческого фундаментализма // Современное право. 2016. № 3. С. 22–28.

полномочий органов местного самоуправления. На этом фоне выделяется Закон Приморского края от 18 ноября 2014 г. № 497-КЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Приморского края и органами государственной власти Приморского края и внесении изменений в отдельные законодательные акты Приморского края» в первой статье которого говорится о том, что он предназначен для формирования и развития Владивостокской агломерации.

Очевидно, что развитие территорий требует определенной согласованности и координированной деятельности разных уровней публичной власти. Очевидно, что при подготовке на федеральном уровне решений по вопросам регионального развития в обязательном порядке должно учитываться каким образом планируемые изменения отразятся не только на положении субъектов Федерации, но и на муниципальных образованиях. Необходимо создание механизмов взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при разработке и принятии решений, связанных с развитием территорий, решением ряда других вопросов. В Федеральном законе от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» говорится, что организация и функционирование системы стратегического планирования основывается на принципах единства и целостности, разграничения полномочий. Необходим разумный баланс между этими взаимоисключающими принципами.

Учет мнения населения и/или органов местного самоуправления. В Законе СССР 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» механизм перераспределения предполагал взаимное соглашение сторон, что означает не просто выявление мнения органов местного самоуправления, но их согласие.

В Европейской Хартии местного самоуправления подчеркивается, что необходимо консультироваться с органами местного самоуправления, насколько это возможно, своевременно и надлежащим образом в процессе планирования и принятия любых решений, непосредственно их касающихся (часть 6 статьи 4).

В части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ перерас-

пределение полномочий осуществляется в одностороннем порядке в форме закона субъекта РФ. Нигде не говорится о том, что такое перераспределение осуществляется по инициативе органов местного самоуправления или с их согласия.

В ряде законов субъектов РФ указывается, что мнение органов местного самоуправления учитывается в порядке, определенном правительством субъекта РФ (это предусмотрено, например, в Московской, Орловской областях). Однако ознакомление с формами учета мнения органов местного самоуправления показывает, что это скорее фикция, чем учет реальных интересов местного самоуправления. Реальными инструментами влияния органы местного самоуправления не наделяются. Так, согласно Постановления Правительства Орловской области от 27.01.2015 № 40 «Об утверждении Порядка учета мнения органов местного самоуправления муниципальных образований Орловской области при реализации полномочий, предусмотренных Законом Орловской области от 10 ноября 2014 г. № 1686-ОЗ „О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Орловской области и органами государственной власти Орловской области“» формами учета мнения органов местного самоуправления являются:

- 1) запрос органами исполнительной государственной власти Орловской области у органов местного самоуправления информации, касающейся вопросов реализации соответствующих полномочий;
- 2) согласование с органами местного самоуправления проектов решений органов исполнительной государственной власти Орловской области по вопросам реализации соответствующих полномочий;
- 3) комиссионное рассмотрение замечаний органов местного самоуправления на проекты решений органов исполнительной государственной власти Орловской области по вопросам реализации соответствующих полномочий с привлечением представителей соответствующих органов местного самоуправления.

Ни в одном из законов субъектов РФ не предусматривается возможность учета мнения населения непосредственно. В том числе там, где проводятся сходы.

Какие полномочия могут быть перераспределены. В части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривается возможность перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации (кроме тех, которые запрещено перераспределять).

Анализ норм федерального законодательства показывает, что под эту формулу могут попасть как полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения (движение полномочий снизу-вверх), так и полномочия органов государственной власти субъектов РФ (движение полномочий сверху-вниз)¹.

Анализ норм федерального законодательства позволяет выделить следующие группы полномочий органов местного самоуправления (к данному перечню следует добавить и полномочия, перечисленные в Конституции РФ (статьи 130–132)):

- полномочия по решению вопросов местного значения (статьи 14, 15, 16, 79 Федерального закона № 131-ФЗ)
- полномочия, которыми обладают органы местного самоуправления и которые не привязаны к конкретным вопросам местного значения (например, статьи 17, 22, 24, 35 и др. Федерального закона № 131-ФЗ; особую подгруппу составляют исключительные полномочия представительного органа муниципального образования;
- полномочия органов местного самоуправления, содержащиеся в отраслевом законодательстве (по различным оценкам таких федеральных законов около 200²; в этих законах содержатся в основном полномочия органов местного само-

¹ Эти вопросы в данной статье не рассматриваются, хотя являются довольно важными.

² *Васильев В. И.* Тенденции и перспективы развития законодательства о местном самоуправлении // *Муниципальное право.* 2015. № 3. С. 2–8; *Намба С. Б.* Перераспределение полномочий: соотношение федерального и регионального регулирования // *Журнал российского права.* 2016. № 6. С. 32–40.

управления в отдельных областях или сферах общественной жизни, однако встречаются и полномочия, например, по принятию квалификационных требований к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы)); особую подгруппу составляют полномочия, которые приводятся в Федеральном законе № 485-ФЗ.

Возникает вполне закономерный вопрос: все ли полномочия органов местного самоуправления могут быть «перераспределены»? При ознакомлении с содержанием части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ возникает впечатление, что можно перераспределять все полномочия, кроме тех полномочий, которые запрещено перераспределять.

По мнению Минрегиона России¹ объектом перераспределения могут быть как отдельные вопросы местного значения, так и конкретные полномочия по решению вопросов местного значения. Единый либо дифференцированный перечень полномочий, относимых к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ, устанавливается субъектом РФ исходя из целей перераспределения полномочий (повышение эффективности управления инфраструктурой урбанизированных территорий, реализация проектов развития территорий, сосредоточение ресурсов для эффективного решения одного или нескольких вопросов местного значения и т. п.)². Обращает на себя внимание, что в данных Методических рекомендациях происходит смешение «вопросов местного значения» и «полномочий органов местного самоуправления». Однако, несмотря на это, возникает впечатление возможности перераспределять любые полномочия, кроме тех, которые запрещено перераспределять.

¹ Министерство было упразднено в сентябре 2014 г.

² Методические рекомендации по подготовке нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, направленных на реализацию положений Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“ и Федеральный закон „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“». Разработаны Минрегионом России 2014 г. // СПС КонсультантПлюс.

На сайте комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления содержатся разъяснения, что перераспределяться могут только полномочия, подпадающие под действие Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 485-ФЗ¹. Эта позиция направлена в определенной степени на защиту органов местного самоуправления, однако не вытекает из буквального содержания норм части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ.

В настоящее время процесс перераспределения полномочий носит хаотичный характер, органы государственной власти изымают у органов местного самоуправления любые полномочия по своему усмотрению. Выше уже приводились данные Минюста России, из которых следует, что перечень фактически изымаемых полномочий органов местного самоуправления, существенно расходится с концепцией Федерального закона № 485-ФЗ. Получается, что такое произвольное перемешивание полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления может привести к полному уничтожению местного самоуправления, де-факто трансформации его в местное управление, переходящее в местное государственное управление. Местное самоуправление становится фикцией.

С. Г. Соловьев вполне справедливо поднимает вопрос о максимальном количестве изъятых полномочий: допускает ли часть 1.2 статьи 17 Федерального закона № 131-ФЗ возможность фактической передачи на региональный уровень всех допустимых к передаче полномочий органов местного самоуправления, составляющих суть местного самоуправления? При этом не превратятся ли органы местного самоуправления подобных муниципалитетов в "почтовый ящик" по передаче писем, жалоб и предложений в органы государственной власти субъекта Российской Федерации?²

Финансово-экономическая составляющая перераспределения полномочий. В законодательстве о местном самоуправлении давно оперирует принципами «имущество вслед за полномочиями» и

¹ URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/052052057124050048049049.html>.

² Соловьев С. Г. Институт перераспределения полномочий – конец российского самоуправленческого фундаментализма // Современное право. 2016. № 3. С. 22–28.

«деньги вслед за полномочиями». Должно ли перераспределение полномочий приводить к перераспределению имущества и изъятию у органов местного самоуправления муниципальной собственности, если соответствующие полномочия осуществляются органами государственной власти субъектов РФ? Влияет ли на ответ срочный характер перераспределяемых полномочий?

В разъяснениях комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления со ссылкой на решения Конституционного Суда РФ констатируется, что при передаче имущества от одного публичного собственника к другому в связи с перераспределением публичных полномочий должно быть соблюдение общих принципов и гарантий, в т. ч. наличие волеизъявления всех заинтересованных субъектов и согласованность действий соответствующих уполномоченных органов, что обусловливает учет позиции органов местного самоуправления. Комитет подчеркивает, что не допускается возможность произвольного изъятия в связи с перераспределением полномочий ни доходов из местных бюджетов в бюджеты субъектов РФ, ни объектов муниципальной собственности¹.

Анализ правоприменительной практики показывает, что органы государственной власти субъектов РФ изымают имущество, находящееся в муниципальной собственности. Суды не защищают права муниципальных образований в этой части.

Однако, есть случаи, когда органы государственной власти предусматривают осуществление изымаемых полномочий за свой счет. Например, в Законе Чувашской Республики от 29 декабря 2015 г. № 84 «О перераспределении полномочий в области дорожной деятельности по проектированию, строительству, реконструкции автомобильных дорог общего пользования местного значения между органами местного самоуправления городских, сельских поселений и муниципальных районов Чувашской Республики и органами государственной власти Чувашской Республики» говорится о том, что изъятые у органов местного самоуправления полномочия осуществляются Кабинетом Министров Чувашской Республики или уполномоченным органом за счет

¹ URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/052052057124050048049049.html>.

средств республиканского бюджета Чувашской Республики в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных на эти цели законом Чувашской Республики о республиканском бюджете Чувашской Республики.

Срок перераспределения полномочий. Согласно части 1.2 статьи 17 Федерального закона № 1321-ФЗ перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Такие законы субъектов РФ вступают в силу с начала очередного финансового года. Иными словами, полномочия изымаются на довольно длительный срок; в среднем срок полномочий законодательных органов государственной власти субъектов РФ составляет 5 лет.

Встречаются случаи, когда полномочия изымаются и на более длительный срок. Например, на основании Закона Приморского края от 18 ноября 2014 г. № 497-КЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Приморского края и органами государственной власти Приморского края и внесении изменений в отдельные законодательные акты Приморского края» полномочия органов местного самоуправления муниципальных образований Приморского края перераспределяются на срок полномочий Законодательного Собрания Приморского края пятого созыва. По окончании срока полномочий Законодательного Собрания Приморского края пятого созыва полномочия органов местного самоуправления муниципальных образований Приморского края перераспределяются на срок полномочий Законодательного Собрания Приморского края шестого созыва.

Можно приводить аналогичные примеры по другим субъектам РФ. Это говорит о том, что органы государственной власти субъектов РФ рассматривают данные полномочия как свои собственные и не собираются в обозримом будущем «возвращать» их органам местного самоуправления.

Таким образом, изъятие вышеназванных полномочий из компетенции органов местного самоуправления происходит «всерьез и надолго», именно поэтому предполагаются дальнейшие изменения в данном направлении федерального законодательства.

Если федеральный законодатель считает подобную ситуацию оправданной, то в этом случае логичнее произвести корректировку соответствующих статей Федерального закона № 131-ФЗ, относящих в настоящее время данные положения к числу вопросов местного значения. В противном случае обоснованно возникает вопрос о том, насколько складывающаяся практика соответствует нормам Конституции РФ, закрепляющей, что органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы местного значения¹.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что вопросы местного значения могут и должны решать именно органы местного самоуправления или население непосредственно, а не органы государственной власти. Недопустимость же ограничения прав местного самоуправления и принадлежащих ему полномочий по вопросам местного значения составляет одну из основ конституционного статуса местного самоуправления. Именно поэтому в федеральном законодательстве отсутствует какое бы то ни было указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий по вопросам местного значения².

Таким образом, очевидно, что существующим механизм перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ требует дальнейшего изучения и совершенствования. Необходим мониторинг региональных законов, правоприменительной практики, которые важны для оценки регулирующего воздействия норм действующего федерального законодательства, законодательства субъектов РФ.

¹ *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной закон) Курской области».

НОРМОКОНТРОЛЬ В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ВЕДУЩИЕ И ПЕРСПЕКТИВНЫЕ ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

*Соколова А. И.*¹

Исходя из легального определения, установленного в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ², местное самоуправление в Российской Федерации представляет собой форму народовластия. Вместе с тем с момента провозглашения самостоятельности местного самоуправления говорить о высокой активности населения в решении вопросов местного значения так и не представилось возможным. Корни этой проблемы, на наш взгляд, носят объективный характер и упираются в ментальность, определяющую правовую пассивность жителей муниципальных образований. Постепенная переориентация законодателя на усиление значения государственного аппарата в осуществлении местного самоуправления все больше отдаляют население от непосредственной реализации власти на муниципальном уровне.

В то время как со стабилизацией социально-экономической ситуацией в Российской Федерации логично предположить, что законодательное закрепление новых форм и возможностей для населения решать вопросы местного значения, всестороннее внедрение в жизнь местного самоуправления современных коммуникационных технологий создали бы базу для более активного включения жителя муниципального образования в решение вопросов местного значения. Представляется, что подобные преобразования должны быть направлены на гарантированность формы непосредственной демократии, поскольку уверенность в значимости и обязательном учете мнения жителя муниципального образования, обеспечит, если не высокую правовую актив-

¹ *Соколова Анна Игоревна*, преподаватель кафедры конституционного и международного права, Оренбургский институт (филиал) Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

² См. ч. 2 ст. 1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

ность населения в сфере местного самоуправления, то, по меньшей мере, правовой интерес, который станет важной ступенью для ее достижения.

В качестве одной из наиболее важных новаций рассматривается повышение роли населения в осуществлении муниципального нормотворчества в соответствии с требованиями принципов конституционности и законности посредством общественного нормоконтроля. Представляется, что формы внутреннего муниципального и общественного нормоконтроля, являются перспективными направлениями для укрепления реальности местного самоуправления как формы народовластия, в отличие от идеи рассмотрения его в качестве института управления муниципальным хозяйством.

Если обратиться к теме нормоконтроля в общем, то необходимо отметить, что практика его осуществления подтверждает назревшую необходимость в новом теоретическом осмыслении и систематизации института. Регулярно вносимые изменения в законодательство о нормоконтроле представляют собой своеобразный «ямочный ремонт» – устранением одного противоречия в регулировании, в большинстве случаев порождается другое. В качестве примера можно привести Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 298-ФЗ «О внесении изменений в главу V Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статью 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, который предусматривает применение к региональным правотворческим органам в случае осуществления в отношении них внешнего нормоконтроля положений Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Для муниципальных правотворческих органов, значительно более нуждающихся в подобной гарантии, принципа защиты от необоснованного или чрезмерного вмешательства органов государственного нормоконтроля не предусматривается.

¹ СЗ РФ. 2016. № 27 (часть I). Ст. 4231.

Термин «нормоконтроль» успешно введенный в правоприменительную деятельность Конституционным Судом РФ, на сегодняшний день активно применяется высшим органом конституционной юстиции: анализируются основные элементы системы нормоконтроля, выявляются наиболее острые проблемы его реализации. Так, нормоконтрольная деятельность является основным предметом освещения в последнем информационно-справочном обзоре Конституционного Суда РФ – Информации «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности», одобренной решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г.¹

Указывается, что в своих решениях Конституционный Суд РФ выявляет нормотворческие дефекты и сводит к минимуму их негативное воздействие собственными, специфическими способами, в том числе, толкованием, уточнением нормативного содержания. Однако орган высшей конституционной юстиции подчеркивает, что окончательное устранение нормотворческих дефектов является обязанностью законодателя и достижимо лишь при осуществлении системной нормоконтрольной деятельности.

Формы, как элементы системы нормоконтроля, определяют сущность нормоконтрольной деятельности, поскольку отражают технологии ее осуществления. Разные механизмы нормоконтрольной деятельности в сфере местного самоуправления обусловлены качественным и количественным разнообразием муниципальных правовых актов, а также субъектным составом, ее осуществляющим, с разным объемом компетенции и юридическим значением результатов деятельности. Нами предлагается положить в основу систематизации института нормоконтроля концепцию «контроля за нормой», предполагающую, что предмет нормоконтроля, в частности, муниципальные правовые акты, имеющие нормативное содержание, опосредуют полномочия субъектов применять к ним различные формы – механизмы осуществления контроля.

¹ Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 гг.)»: одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 г. // Документ опубликован не был. Официальный сайт Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/>

Таким образом, если форма юридической деятельности носит контрольный характер, с точки зрения общей теории права, и ее непосредственным предметом являются правовые акты, имеющие нормативное содержание, то она будет являться элементом нормоконтроля. Исходя из содержания сформулировать дефиницию формы нормоконтрольной деятельности представляется логичным следующим образом – это конкретный способ осуществления нормоконтроля, служащий его выражением; совокупность проверочных действий и технологий, осуществляемых в определенном порядке (по стадиям) в целях достижения задач и целей нормоконтроля разными субъектами в рамках одного или нескольких его видов.

Особенностью института свидетельствующей об отсутствии непротиворечивой его системы, является то, что или определенная форма нормоконтроля реализуется в рамках только одного его вида, или она носит универсальный характер и разными субъектами нормоконтроля могут применяться одинаковые формы и технологии его реализации.

В сфере местного самоуправления формы нормоконтрольной деятельности, на наш взгляд, являются наиболее эффективными способами проверки, как качества муниципального нормотворчества, так и качества деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. Контроль за муниципальными правовыми актами обладает особым для государства значением, поскольку данный уровень нормотворчества наиболее приближен к населению и охватывает ежедневные и жизненно важные потребности граждан. Закрепление на федеральном уровне принципа самостоятельного решения населением вопросов местного значения должно предопределять эффективность данной деятельности, однако наличие свободы местных органов власти в отсутствие должной законодательной регламентации нормоконтроля зачастую приводит к вседозволенности и нарушениям прав и свобод человека.

К ведущим формам нормоконтроля в сфере местного самоуправления относятся мониторинг и экспертиза муниципальных правовых актов, как применяемые любыми субъектами и в отношении всей совокупности муниципальных правовых актов, из чего следует, что они носят универсальный характер.

Мониторинг и экспертиза нормативных правовых актов, отражают динамику и статику нормоконтроля соответственно. Мониторинг муниципальных правовых актов обладает плановым характером, позволяющим последовательно отслеживать все изменения нормативного правового акта с учетом развития или модификации регулируемых общественных отношений, либо с точки зрения новых редакций актов обладающих более высокой юридической силой. Необходимо отметить особую значимость и тесную взаимосвязь с нормоконтролем мониторинга правоприменения, планового контроля за индивидуальными правовыми актами. Обосновывая вывод тем, что данная форма контроля позволяет выявить закономерности в правоприменении, свидетельствующие о правовых деформациях нормативных правовых актов, на основе которых изданы индивидуальные правовые установления, кроме того, в тех случаях, когда индивидуальные правовые акты не соответствуют закону, невозможно правомерное применение нормативных правовых актов.

Необходимо провести дифференциацию между терминами мониторинг нормативных правовых актов и правовой мониторинг, соотносящимися как часть и целое, так как помимо нормативных правовых актов предметами правового мониторинга могут выступать правовое поле, реализация права законодательной инициативы и другие. Термины экспертиза нормативных правовых актов и правовая экспертиза нормативных правовых актов, которые, наоборот, соотносятся как целое и часть, поскольку экспертиза нормативных правовых актов может носить правовой, научный и специализированный (отраслевой) характер.

В рамках экспертизы нормативный правовой акт исследуется в том состоянии, в котором находится в момент проведения проверки, предшествующие изменения не рассматриваются. Экспертиза нормативных правовых актов часто осуществляется на содержательной стадии мониторинговой деятельности, сочетание данных форм нормоконтроля позволяет соединить их положительные характеристики, необходимые для всесторонней оценки правового акта и подготовки научно обоснованных предложений по его совершенствованию. Стадии проведения экспертизы нормативных правовых актов соответствуют мониторинговым, но кроме них, на

наш взгляд, необходимо выделят подготовительную и итоговую, на которых устанавливаются дополнительные обязанности и возможности субъектов, применяющих данную форму нормоконтроля.

Экспертиза в том случае, когда она проводится в отношении муниципальных правовых актов, принятых в сфере предпринимательской деятельности, становится перспективной формой нормоконтроля, нуждающейся в подробном теоретическом осмыслении. В качестве примера можно привести получающую все большее распространение «рисковую экспертизу», проводимую в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 июля 2011 г. № 633 «Об экспертизе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»¹.

Потенциальное развитие данного вопроса видится в осмыслении коррупциогенности и положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской деятельности, в качестве специальных критериев, по которым в рамках нормоконтроля определяется соблюдение принципа законности.

К нормоконтролю, который применяется в отношении только муниципальных правовых актов, в первую очередь, относится их государственная регистрация. Включение в единый регистр муниципальных нормативных правовых актов, регистрация уставов, изменений к ним являются основными формами нормоконтроля в сфере местного самоуправления, поскольку применяются ко всем его предметам. Государственная регистрация уставов муниципальных образований относится к предварительному нормоконтролю и носит разрешительный характер. Критерии отказа в регистрации муниципальных правовых актов, на наш взгляд, носят объективный характер и содержательно являются правовыми деформациями.

Включение нормативов, принятых на уровне местного самоуправления, в государственный регистр муниципальных нормативных правовых актов носит уведомительный характер. В рамках

¹ СЗ РФ. 2011. № 32. Ст. 4834.

юридической обработки норматива, обязательной стадии данной формы нормоконтроля, выявляются правовые деформации, а также определяются такие характеристики акта, как нормативность и взаимосвязь с иными актами муниципальных образований. Последнее в большинстве своем носит субъективный характер и в равной степени зависит от квалификации исполнителя в регионе и на местах. Устранило бы отчасти указанную проблему закрепление легально разработанного определения нормативности.

Исходя из того, что под формой нормоконтроля понимается совокупность последовательно связанных между собой действий, исключение или ненадлежащее осуществление даже одного из них, приведет к порочности данной формы, поэтому регистрация уставов муниципальных образований и включение в единый федеральный регистр муниципальных правовых актов отнесены к самостоятельным формам нормоконтроля. Кроме того без прохождения регистрации Уставов муниципальных образований, как целостного механизма, основной акт муниципального образования или изменения в него не вступят в законную силу. Каждое действие правового характера, в совокупности составляющих какую-либо из форм нормоконтроля, обладает определенной нормоконтрольной ценностью. Например, в рамках включения акта местного самоуправления в региональный регистр проводится его юридическая обработка¹, при завершении которой могут быть выявлены случаи внесения изменений в ранее принятый акт заменой прежнего экземпляра акта новым, а не путем издания изменяющего муниципального правового акта². Однако окончательный результат данных форм правовой деятельности достигается только при совершении всех необходимых действий, обозначенных законодателем в качестве механизма проведения государственной регистрации Уставов муниципальных образований и включения в единый феде-

¹ Об областном регистре муниципальных нормативных правовых актов: закон Оренбургской области от 25 декабря 2008 г. № 2694/563-IV // Южный Урал. 2008. 27 дек. (№ 215). Ст. 3.

² Напр., справка об организации и ведении регистра муниципальных нормативных правовых актов Мурманской области за 2012 г. // Официальный сайт Министерства юстиции Мурманской области [Электронный ресурс]. URL: <http://minjust.gov-murman.ru/areas-of-activity/register/>.

ральный регистр муниципальных правовых актов, что и опосредовало их исследование в качестве единых и самостоятельных форм нормоконтрольной деятельности.

Более подробное исследование данных форм нормоконтрольной деятельности выглядит значимым прикладным исследованием для деятельности органов юстиции и исполнительных органов субъектов Российской Федерации, уполномоченных в сфере нормоконтроля, поскольку, большое количество теоретических и практических пробелов в реализации рассмотренных механизмов нормоконтроля, препятствуют достижению высокой его эффективности.

Законодательная основа распространения форм общественного нормоконтроля, как механизмов повышения качества принимаемых нормативных правовых актов, в том числе на муниципальном уровне власти, была создана Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»¹. Активный контроль жителей муниципального образования за качеством муниципальных правовых актов возможен за счет создания дополнительных практических механизмов его реализации. Так, необходимой характеристикой общественного нормоконтроля подлежит рассмотрению высокая результативность его осуществления, которая может быть реализована за счет придания данному виду контроля императивного характера. Представляется, что обязательный учет результатов общественного нормоконтроля должен стать частью правотворческого процесса независимо от того, подготовлен он на основании проведения императивных форм, публичных слушаний и независимой экспертизы, или консультативных опросов и заслушивания и обсуждения отчетов деятельности депутатов. Возможными преобразованиями в данной сфере видится возложение обязанности на органы и должностные лица, уполномоченные в сфере муниципального нормотворчества, информировать субъектов общественного нормоконтроля о результатах рассмотрения итогового документа контрольной деятельности. В таком случае субъект, приняв-

¹ Российская газета. 2014. 23 июля. № 6435 (163).

ший муниципальный нормативный правовой акт или акт, имеющий отдельные нормативные положения, который являлся предметом общественного нормоконтроля, должен будет рассмотреть направленный им итоговый документ, подготовленный по результатам общественного контроля, и направить субъектам общественного контроля обоснованный ответ. Представляется, что уклонение от рассмотрения итогового документа общественного нормоконтроля должно стать основанием для обращения его субъектов в суд.

Применительно к критериям нормоконтроля, по которым он должен проводиться субъектами общественного контроля, представляется, что первоочередным или основным требованием, проверка на соответствие, которому может быть проведена, является целесообразность. Конкретизируя это положение, необходимо отметить, что именно население муниципального образования может обозначить реальные цели и задачи муниципального правового акта с точки зрения интересов местного сообщества и ответить на основной вопрос, заложенный в критерии: существует ли необходимость правового регулирования данной сферы общественных отношений. То есть население муниципального образования является самым «профессиональным» субъектом, способным осуществлять нормоконтроль по критерию целесообразности. Если в единичных случаях будет обращено внимание представителями юридической профессии в рамках проведения общественного нормоконтроля на несоответствие муниципального правового акта иным критериям, в том числе конституционности и законности, то это будет только положительным сопутствующим эффектом. Но необходимо подчеркнуть, что исходя из предложенной концепции нормоконтроля, объективная неспособность проводить нормоконтроль представителями гражданского общества по критериям конституционности, законности или иным не должна стать причиной изъятия данной деятельности субъектов общественного контроля из единой системы контроля за качеством муниципального правового акта.

Общественный нормоконтроль по своей природе, даже с учетом представляемых необходимыми изменений по усилению зна-

чения его результатов, останется «мягким» или рекомендательным. Соответственно, не могут быть жесткими, исчерпывающим образом сформулированными и критерии его осуществления, как конституционность или законность. Вместе с тем, представляется, что целесообразность принятия акта можно рассматривать в качестве критерия первоосновы, при несоблюдении которого теряют значимость идеальное соблюдение конституционности и законности в акте.

При популяризации данных идей большинство существующих форм муниципальной демократии получит новые возможности для применения. Противоположный подход, а именно установления критерия специализации субъектов общественного контроля для осуществления нормоконтрольных полномочий, не будет способствовать развитию гражданского общества и реальности местного самоуправления, отмечаемых ведущими муниципалистами страны в качестве основного направления правовой политики, хотя, безусловно, и повысит уровень профессионализма нормоконтроля.

Благоприятные условия для развития перспективных форм нормоконтроля, в большинстве своем общественного его вида, в сфере местного самоуправления может создать более информативные и доступные для ознакомления официальные сайты субъектов, его осуществляющих, или в случае их отсутствия, размещение сведений о результатах проведенного общественного нормоконтроля на официальных сайтах муниципальных образований в сети «Интернет», что также разрешит проблемы информационной обеспеченности и открытости муниципальной власти, являющиеся преградой для общественного нормоконтроля.

Комплексное теоретическое осмысление института нормоконтроля в целом и особенностей его осуществления на различных уровнях правовой системы приведет к его систематизации и значительному повышению эффективности. Формирование в теории права единого понятия нормоконтроля, теоретическое построение системы нормоконтрольной деятельности и практическая реализация взаимодействия основных ее элементов создаст устойчивую основу системы правовых актов, обладающих высоким качеством.

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СУБЪЕКТОВ ПРАВА МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Третьякова Е.-Д. С.¹

Собственность муниципальных образований государственной не является, поскольку закреплена в Конституции РФ в качестве одной из самостоятельных форм собственности наряду с частной, государственной и иными (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9 Конституции РФ; ст. 212, 215 Гражданского кодекса РФ). Согласно ст. 215 Гражданского кодекса РФ муниципальная собственность – это имущество, принадлежащее на праве собственности городским, сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям.

Осуществление от имени соответствующего муниципального образования собственника его правомочия в соответствии со своей компетенцией не делает их собственниками соответствующего имущества. Как и государственные органы, органы муниципальных образований могут выступать в имущественном обороте и в качестве самостоятельных юридических лиц – муниципальных учреждений, обладающих самостоятельным вещным правом оперативного управления на закрепленное за ними имущество (ст. 296 Гражданского кодекса РФ). Частью этого имущества – денежными средствами – они будут отвечать по своим обязательствам. При осуществлении ими правомочий собственника муниципального образования – они получают возможность в той или иной мере распоряжаться имуществом этого собственника, поступающим, выбывающим или составляющим его казну, и именно имущество казны, в первую очередь средства соответствующего бюджета, составляет базу самостоятельной имущественной ответственности такого муниципального (публичного) собственника по своим долгам.

В связи с этим *муниципальное имущество*, подобно государственному, также *делится на две части* (ст. 215 п. 3 Гражданского кодекса РФ). Одна часть закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями на самостоятельных, хотя и ограни-

¹ Третьякова Елена-Диана Сергеевна, к.ю.н, доцент кафедры конституционного и муниципального права Сибирского института управления – филиала РАНХиГС

ченных вещных правах хозяйственного ведения и оперативного управления, а другая, нераспределенная часть составляет казну соответствующего муниципального образования. С точки зрения интересов имущественного оборота такое разделение муниципально-го имущества имеет значение, прежде всего, для обоснования раздельной имущественной ответственности муниципального образования и созданных им юридических лиц по их долгам¹.

Исходными субъектами носителями права муниципальной собственности является само население муниципального образования в лице представительного органа и администрации. Разграничение их конкретных полномочий в отношении муниципального имущества должно происходить прежде всего на основе разделения их функций. Исключительной компетенцией представительного органа является определение порядка управления и распоряжения муниципальной собственностью, контроль за деятельностью администрации по управлению и распоряжению муниципальной собственностью².

Приобретение и отчуждение муниципальной собственности определяют муниципальные органы:

- ведут реестр (учет) муниципальной собственности;
- вправе создавать, реорганизовать и ликвидировать муниципальные предприятия и учреждения;
- передавать имущество некоммерческим объединениям в собственность или в управление;
- осуществлять приватизацию муниципальной собственности (в т. ч. продажу на аукционе имущества и акций муниципальных предприятий)
- контролируют эффективность использования и сохранность муниципальной собственности.

В качестве специфического субъекта, владеющего и пользующегося объектами муниципальной собственности выступает территориальное общественное самоуправление (ТОС). В отношении собст-

¹ *Беляев К. П., Захаров В. А.* Особенности участия муниципальных образований в корпоративных отношениях / К. П. Беляев, В. А. Захарова [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: [http://urvesti.ru/Uuv5\(12-13\)00/16.htm](http://urvesti.ru/Uuv5(12-13)00/16.htm)

² См.: *Аккуратов И. Ю.* Право муниципальной собственности: Опыт теоретического анализа. М.: ВЭРМО. 2002. 361 с.

венности ТОС существует мнение, согласно которому если территориальное общественное самоуправление будет зарегистрировано как одна из форм некоммерческой организации – общественная организация, то соответственно и ее собственность следует рассматривать как разновидность собственности общественного объединения¹. Вообще о форме собственности ТОС в науке нет единого мнения. Так, одни считают ее особой разновидностью общественной собственности², аргументируя тем, что исходными субъектами – носителями прав муниципальной собственности является само население в лице представительного органа и администрации³, да и статья 29 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не относит собственность ТОС к муниципальной собственности; другие – одной из разновидностей муниципальной собственности⁴. Имущество ТОС обладает теми же признаками, что и собственность муниципальная, основной из которых заключается в том, что она принадлежит населению, осуществляющему местное самоуправление. А ТОС – это форма участия населения в осуществлении местного самоуправления. Следовательно, любое имущество ТОС должно служить осуществлению собственных инициатив ТОС по вопросам местного значения. Осуществлению полномочий органов местного самоуправления по вопросам местного значения должно служить и муниципальное имущество. Таким образом, имущество, находящееся во владении и пользовании ТОС обладает теми же признаками, что и муниципальная собственность, а, следовательно, является его частью⁵.

¹ Муниципальное право России: Учебник / отв. ред. Г. Н. Чеботарев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2007. С. 132.

² См. *Бондарь Н. С.* Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. М.: ОАО «Издательский дом «Городец». 2004. С. 91.

³ Там же. С. 97.

⁴ См.: *Желтухова Н. А.* Финансово-экономическая организация территориального общественного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С. 36.

⁵ См.: *Раздьяконова Е. В.* Спорные вопросы правового режима имущества территориального общественного самоуправления // Российский юридический журнал. 2010. № 1 (70). С. 185–189.

Признав гражданскую правосубъектность муниципалитетов, Гражданский кодекс РФ, однако, позволяет выступать в гражданско-правовых отношениях только органам местного самоуправления (п. 2 ст. 125). Тем самым муниципалитеты как институты власти практически лишаются гражданской правоспособности¹.

В гражданско-правовых отношениях, регулируемых указанной нормой, в качестве их *субъектов* выступают именно муниципальные образования, а органы местного самоуправления при этом – их представителями. Поэтому участие органов местного самоуправления в гражданско-правовых отношениях не может снижать гражданскую правосубъектность муниципальных образований.

Наиболее важны из всех прав, осуществляемых муниципальным образованием как субъектом гражданских правоотношений, права собственника муниципального имущества.

Субъектами права муниципальной собственности выступают: органы местного самоуправления, должностные лица местного самоуправления, население муниципального образования.

Так, публично-правовые образования, т. е. сама Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования обобщенно именуют «*юридическими лицами публичного права*». Одним из первых, кто предпринял монографическое исследование этой проблемы в современных условиях, стал В. Е. Чиркин, который пришел к выводу, что сама категория юридического лица не есть нечто исключительно присущее частному праву и что существуют юридические лица публичного права, к которым, помимо публично-правовых образований и их органов, осуществляющих публичную власть, относятся практически все иные некоммерческие организации, действующие в целях общего блага путем сотрудничества с публичной властью или давления на нее (начиная от политических партий и заканчивая органами общественной самодеятельности). По его мнению, к юридическим лицам относится любое образование, так или

¹ Колюшин Е. И. О праве муниципальной собственности // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 78.

иначе связанное с публичной властью (необязательно осуществляющее публично-властные полномочия) и действующее для достижения не личных интересов, а общего блага¹.

Прежде всего, нужно учесть, что юридическое лицо публичного права не гражданско-правовое, а публично-правовое образование.

Во-первых, его назначение – не участие в гражданском обороте, не осуществление предпринимательской деятельности в сфере производства, обслуживания и др. (такие виды деятельности могут быть только побочными), а особое целевое назначение с точки зрения реализуемых интересов. Это осуществление общественных интересов, а иногда также и общей воли определенного территориального публичного коллектива населения². Если у юридического лица публичного права есть какие-то цивилистические качества, то такие качества могут быть лишь сопутствующими.

Во-вторых, юридические лица публичного права, их органы обладают разными по своему характеру властными полномочиями государственной, муниципальной и общественной корпоративной власти (в последнем случае речь идет об общественных объединениях). Решения юридического лица публичного права, принимаемые им (его органами) по усмотрению, но в пределах закона, распространяются на третьих лиц.

В-третьих, юридическое лицо публичного права создается особым путем: не в порядке соглашения, учредительного договора и т. д., а на основе признания уже существующего явления (государство, давно возникшая община – муниципальное образование) или путем использования распорядительного порядка (создание некоторых публичных учреждений, например, государственного банка, путем издания соответствующих нормативных актов).

В-четвертых, имущество юридического лица публичного права, если это орган государства или муниципальное образование, не находится в его собственности (речь идет об основном

¹ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 76–94.

² Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 98.

имуществе, обеспечивающем главную управленческую деятельность такого органа). Это «чужая» собственность (государственная или муниципальная), находящаяся в пользовании соответствующего органа.

В-пятых, ответственность юридического лица публичного права в своей основе имеет не частноправовой, а публично-правовой характер.

Цивилистический подход к понятию юридического лица в российском праве не является теперь единственным, а общее понятие юридического лица, содержащееся в Гражданском кодексе РФ, неприменимо к некоторым реалиям текущего законодательства, управленческой практике¹.

Возвращаясь к субъектам права муниципальной собственности, необходимо отметить, что Гражданский Кодекс РФ, и Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливают, что права собственника муниципального имущества осуществляются от имени муниципального образования. Следовательно, субъектом права муниципальной собственности является только муниципальное образование, а не органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления, действующие в соответствии с законом, и не юридические лица или граждане, действующие по специальному поручению, которые являются лишь представителями муниципального образования в отношениях по поводу муниципального имущества². Этот вывод подтверждает п. 2 ст. 212 Гражданского кодекса РФ, устанавливающий, что имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в статье 2 установлено, что *муниципальное образование* – город-

¹ Чиркин В. Е. Юридическое лицо в частном и публичном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 5. С. 17.

² См. подробнее: Чердакова Л. А. О субъектах права муниципальной собственности: дискуссии продолжаются // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5. С. 25–26.

ское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения, а в главе 6 закона подробно определены органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления.

Так, А. Уваров, анализируя соотношение прав пользования и распоряжения муниципальной собственностью, принадлежащих населению муниципального образования и органам (должностным лицам) местного самоуправления, указывает: «Владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, согласно п. 1 ст. 130 Конституции РФ – это, прежде всего, право самого населения. Но, учитывая высокую степень декларативности данного положения в сфере его практического применения, уставы отдельных муниципальных образований закрепляют передачу права пользования и распоряжения муниципальной собственностью от населения органам и должностным лицам местного самоуправления. Так, подобные нормы не могут трактоваться как абсолютный переход права собственности от населения к другому владельцу, так как, с одной стороны, власть муниципальных органов и их должностных лиц производна от власти местного населения, и, следовательно, такая передача права собственности, с точки зрения гражданского права, не приводит к изменению муниципальной формы собственности. С другой стороны, появление таких норм не лишает население возможности в любое время реализовать это право от своего имени на местном референдуме»¹. При этом, иностранные граждане, постоянно или преимущественно проживающие на территории муниципального образования, обладают при осуществлении местного самоуправления правами в соответствии с международными договорами России и федеральными законами. Население городского или сельского поселения независимо от численности не может быть лишено права на осуществление местного самоуправления. Однако если в каком-либо субъекте Федерации не

¹ Уваров А. А. Муниципальная собственность: проблемы формирования и управления // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 30.

действует законодательство, регулирующее порядок образования, объединения, преобразования и упразднения муниципальных образований, порядок проведения сходов (собраний) граждан и муниципальных выборов, муниципальные образования и органы местного самоуправления должны быть сформированы в соответствии с Федеральным законом от 26.11.1996 № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления». Исключения могут быть сделаны в соответствии с федеральным законом для определенных территорий в целях защиты конституционного строя, обеспечения обороны и безопасности государства. Везде, где осуществляется местное самоуправление, должны возникать и отношения муниципальной собственности¹.

Поскольку, согласно Конституции РФ права владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью принадлежат населению муниципального образования (ст. 130), то никакая часть населения не может выступать от имени всех иначе как по их поручению, данному установленным законом порядком. Именно население поселения в целом выступает в роли собственника «первого уровня». Неслучайно для решения важнейших вопросов местного самоуправления, таких как изменение границ, создание или упразднение муниципальных образований, формирование органов местного самоуправления, законодательством предусмотрена необходимость волеизъявления граждан. Права всех других субъектов являются производными от прав собственника-населения. Последний передает права владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью представительным органам местного самоуправления и (или) выборным должностным лицам. Эти субъекты реализуют соответствующие права в пределах собственной компетенции и в порядке, установленном законодательством соответствующего субъекта Федерации и уставом муниципального образования. Выборные органы и должностные лица выступают субъектами

¹ *Цирин А. М.* Субъекты права муниципальной собственности в Российской Федерации // Современное право. 2006. № 7. С. 81.

права муниципальной собственности "второго уровня". Их полномочия носят производный характер от полномочий соответствующих местных общин. Иные полномочия представительный орган вправе передать и муниципалитету, и администрации (выборной или наемной), и создаваемым за счет муниципальной собственности унитарным предприятиям на основании административного акта, и иным хозяйствующим субъектам на основании гражданско-правового договора¹.

Наделение населением муниципального образования органов местного самоуправления полномочиями по осуществлению права муниципальной собственности означает лишь перераспределение полномочий представителей одного и того же собственника – муниципального образования, но не передачу от него права собственности какому-либо другому лицу.

Итак, муниципальная собственность как одна из форм собственности, признаваемых Конституцией Российской Федерации, составляет экономическую основу местного самоуправления. Конституция связывает самостоятельное решение населением вопросов местного значения с самостоятельным владением, пользованием и распоряжением муниципальной собственностью, поскольку никакая самостоятельность действий и решений невозможна без имущественной базы. Поэтому важнейшая содержательная сторона местного самоуправления, связанная с обеспечением интересов населения муниципального образования, может быть отнесена именно к регулированию отношений собственности.

¹ Там же. С. 82.

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОГО ЯЗЫКА РЕСПУБЛИКИ В СОСТАВЕ РОССИИ

Воронецкий П. М.¹

Как известно, согласно части 2 статьи 68 Конституции Российской Федерации (далее РФ) республики в составе России вправе устанавливать свои государственные языки, которые употребляются наряду с государственным языком РФ в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик.

То есть, во-первых, необходимо обратить внимание на то, что установление данного языка это право, а не обязанность республики. Но здесь нужно отметить то, что данным правом воспользовались все республики в составе России, кроме Республики Карелия (далее РК). С одной стороны, ряду жителей республики данная ситуация представляется несправедливой. По их мнению, карельский язык необходимо установить в качестве государственного только в силу названия республики и для реализации права, чтобы не отличаться от других². Но здесь следует задуматься над тем, а так уж ли это необходимо? Для этого нужно рассмотреть ряд проблем, возникших с введением института государственного языка во многих республиках, и задуматься над тем, так уж ли эффективен данный институт в современной России, и не является ли он обычным пережитком парада суверенитетов³.

При анализе проблем в данной сфере складывается впечатление, что законодатели множества республик установили государственные языки исключительно в силу названия республики, не

¹ *Воронецкий Петр Михайлович*, к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права Карельского филиала РАНХиГС

² *Туоми А.* По ком «звонит колокол» карельского языка? // [Электронный ресурс]: http://vesti.karelia.ru/social/po_kom_zvonit_kolokol_karel_skogo_yazyka/

³ *Шадже А. М., Маргиев А. В.* О праве республик в составе Российской Федерации устанавливать свои государственные языки // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 2. С. 227

принимая в расчет множество важных факторов, на которые указывают федеральный законодатель и Конституционный Суд РФ. Тем не менее, представляется, что подобное недопустимо, поскольку выбор установления государственного языка должен быть обусловлен рядом объективных причин.

Прежде всего, должна существовать письменная форма данного языка, поэтому странной кажется правовая ситуация в Республике Дагестан. Статья 11 Конституции данной республики устанавливает, что государственными языками Республики Дагестан являются русский язык и языки народов Дагестана. При этом нужно заметить, что понятие «языки народов Дагестана» далее не раскрывается ни в Конституции, ни в законодательстве республики, то есть, отсутствует даже полный перечень государственных языков, не говоря уже о дальнейшем правовом регулировании их статуса, ибо законодательство о языках в республике отсутствует также. Этнографы говорят о существовании примерно тридцати языков, входящих в дагестанскую группу, и только некоторые из них письменные – аварский, даргинский, кумыкский, лакский, лезгинский, ногайский, табасаранский¹. Возникает вопрос в том, можно ли бесписьменный язык объявить государственным? Судя по всему, нельзя, учитывая официальный характер государственного языка, о котором говорилось выше². Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 16 ноября 2004 г. указал, что использование (употребление) языка в качестве государственного в различных сферах государственной деятельности и в официальных отношениях предполагает его существование не только в словесной (устной), но и в письменной форме. Поэтому обязательным и важным компонентом правового статуса государственного языка является графическая основа его алфавита, т. е., система знаков, употребляемых в письменности. Необходимо прийти к выводу о том, что упомянутая выше норма дагестанской конституции –

¹ Государственные и титульные языки России: Энциклопедический словарь-справочник / Гл. ред. В. П. Нерознак. М., 2002. С. 250

² *Соболева А. К.* Языковые права национальных меньшинств: Проблемы защиты // Российская и европейская правозащитные системы. Нижний Новгород, 2003. С. 156–157

на сегодняшний день не более чем декларация¹. Употребление бесписьменного языка, например, в официальном делопроизводстве – нелегально. Поэтому законодателю республики Дагестан следовало бы обратить внимание на данное положение Конституции и изменить его. Например, можно было бы объявить языки народов Дагестана языками межнационального общения.

Говоря о письменности, нужно отметить, что с возможным объявлением карельского языка в качестве государственного возможны проблемы, поскольку графической основой карельского алфавита является латиница. 16 марта 2007 г. об этом было принято соответствующее Постановление Правительства РК №37-П, в которое 29 мая 2014 г. были внесены дополнения. Тем не менее, пункт 6 статьи 4 Закона РСФСР «О языках народов РФ» гласит, что алфавиты государственных языков республик строятся на графической основе кириллицы, а иные графические основы алфавитов могут устанавливаться федеральными законами. То есть, пока карельский язык не является государственным, ситуация в сфере алфавита беспрепятственна. Но при объявлении его государственным противоречия не заставят себя ждать, и тут возможны будут два варианта их разрешения: либо будет необходим перевод графической основы карельского алфавита на кириллицу, либо Законодательному Собранию РК будет необходимо выступить с проектом соответствующего федерального закона, который бы позволил оставить латиницу. И здесь будет вполне возможна ситуация, когда федеральный законодатель не согласится с предложением карельского законодателя.

Далее нужно отметить следующую проблему, которая заключается в том, что язык, используемый в официальных сферах, должен обладать свойствами, которые позволят подобное использование, т. е., в языке должен быть соответствующий терминологический аппарат. Представляется, что процессу объявления языка государственным должен предшествовать соответствующий лингвистический анализ, цель которого будет заключаться в

¹ *Побережная И. А.* Конституционное регулирование порядка опубликования нормативных правовых актов на государственных языках республик в составе Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 5. С. 35

решении вопроса о возможности или невозможности использования языка в официальных сферах. Данный анализ должен проводиться научными учреждениями республики по инициативе органов государственной власти республики. Надо сказать, что далеко не все республики прибегли к данному методу, и не во всех республиках есть органы, решающие вопросы использования государственных языков. Правоприменительная практика государственных органов ряда республик показывает, что использование в официальных сферах языка, не обогащенного необходимой юридической терминологией, негативно сказывается на деятельности этих органов. Например, долгий перевод решений нормативных актов на государственный язык республики затягивает официальное опубликование этих актов на нескольких языках и, следовательно, их вступление в силу. То есть, законодателям абсолютно всех республик следует задуматься либо над соответствующим развитием своих государственных языков либо над ликвидацией их в качестве государственных.

Положительное решение экспертного учреждения также не должно быть единственным условием для объявления языка государственным. Представляется, что окончательно данный вопрос должен решаться на республиканском референдуме, поскольку государственный язык должен быть дополнительной гарантией права человека на использование родного языка в отношениях с публичными субъектами, а не ограничением этого права, и данное положение следовало бы закрепить в федеральном законе. То есть, крайне важно по данному вопросу выяснить волеизъявление именно граждан, проживающих в конкретной республике. Как показывает практика, далеко не каждый гражданин готов изучать этот язык и использовать его в публичных сферах, в особенности, если этот язык не является его родным. Но пока нужно отметить, что подобное право закреплено только в Конституции РК, а именно, в части 1 статьи 11. Представляется, что данное положение отменить нельзя, поскольку участие в референдуме это право гражданина, гарантированное в части 2 статьи 32 Конституции РФ и части 2 статьи 20 Конституции РК. Часть 2 статьи 55 Конституции РФ гарантирует, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и

гражданина. Под законами здесь понимаются не только федеральные законы, но и законы субъектов РФ, следовательно, карельский законодатель не вправе лишить граждан, проживающих в Республике Карелия, права установления государственного языка на республиканском референдуме.

Представляется, что республиканский законодатель после установления своих государственных языков должен урегулировать следующие вопросы их статуса:

- 1) нормы использования данного языка (языков) в качестве государственного;
- 2) установление сфер использования языка дополнительно к сферам, определенным федеральным законодателем;
- 3) утверждение минимальных языковых требований к лицам, обязанных использовать государственный язык республики в своей деятельности, и обеспечение получения образования, в том числе юридического, на данном языке для указанных лиц;
- 4) вопросы, связанные со статусом органов, контролирующих использование государственного языка республики;
- 5) вопросы, связанные с финансированием использования данного языка.

Вопрос минимальных языковых требований к лицам, обязанных использовать государственный язык республики в своей деятельности, является довольно болезненным. И в первую очередь, данный вопрос является актуальным для высшего должностного лица республики.

Высшее должностное лицо любого субъекта (в том числе, и республики) избирается либо на региональных выборах, либо законодательным органом. В период 1990-х годов в законодательстве большинства республик для него предусматривалась обязанность владения государственными языками республики. Подобное требование ограничивало пассивное избирательное право кандидата, поэтому последним иногда приходилось отстаивать свое право быть избранным в суде. Примечательно, что Верховный Суд РФ в своих определениях всегда отстаивал позицию заявителя, утверждавшего, что оспариваемое требование противоречит федеральному законодательству.

Например, Верховный Суд РФ в своем определении от 18 июня 1998 г. отметил, что «несмотря на то, что республики в составе Российской Федерации могут устанавливать свои государственные языки, незнание государственного языка республики не должно ограничивать права граждан, в том числе право избирать и быть избранным. Конституция РФ запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам языковой принадлежности». К подобному выводу Верховный Суд РФ склонялся всегда.

В определении от 13 июля 2001 г. Верховный Суд РФ отметил, что «Конституцией РФ республикам гарантировано право устанавливать свои государственные языки, употребляющиеся наравне с государственным языком Российской Федерации. Однако при этом государство гарантирует гражданам РФ осуществление основных политических, экономических, социальных и культурных прав вне зависимости от их знания какого-либо языка (п. 1 ст. 5 Закона РСФСР «О языках народов РФ»), что является проявлением требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина (в т. ч. право избирать и быть избранным) могут быть ограничены только федеральным законом и только в предусмотренных Конституцией РФ исключительных случаях».

Следовательно, Верховный Суд РФ вполне допускает ситуацию, при которой право человека быть избранным может быть ограничено федеральным законом. Представляется, что ограничивающим фактором может выступать также требование владеть государственным языком республики, поскольку оно отвечает условиям ограничений прав, установленных частью 3 статьи 55 Конституции РФ. Верховный Суд РФ рассмотрел довольно много подобных дел. Они все касались выборов высших должностных лиц Башкортостана, Северной Осетии – Алании, Саха (Якутия), Татарстана. Все указанные дела завершались решениями, в которых Верховный Суд РФ признавал положения закона той или иной республики противоречащим Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и праве на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Конституционный Суд РФ в отличие от Верховного Суда РФ более осторожно относится к данной проблеме. В частности, в Постановлении от 27 апреля 1998 г. 12-П он отмечает, что

«Конституция РФ закрепляет право республик устанавливать свои государственные языки, что обусловлено государственной целостностью Российской Федерации, единством системы государственной власти, особенностями федеративного устройства Российской Федерации и служит интересам сохранения двуязычия (многоязычия) их многонациональных народов. Из этого, однако, не вытекает ни обязанность республик устанавливать государственные языки, ни необходимость специальных требований к знанию этих языков в качестве условия приобретения пассивного избирательного права, в том числе при выборах главы государства». Все-таки, представляется, что после установления своего государственного языка республика должна обеспечивать его использование, в том числе, путем установления обязанности для ряда лиц им владеть.

Интерес вызывает два особых мнения к данному постановлению. В частности, В. Г. Стрекозов считает, что оспариваемое положение Конституции Республики Башкортостан, предусматривающее языковой избирательный ценз для высшего должностного лица данной республики, противоречит ряду положений Конституции РФ, а именно:

- статье 3 (части 2 и 3), устанавливающей, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти; что свободные выборы являются высшим непосредственным выражением власти народа;
- статье 6 (часть 2), закрепляющей, что каждый гражданин РФ обладает на ее территории всеми правами и свободами, предусмотренными Конституцией РФ;
- статье 17 (части 1 и 2), которая признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией РФ, а также закрепляет неотчуждаемый характер основных прав и свобод;
- статье 19 (части 1 и 2), которая устанавливает принцип равенства перед законом, закрепляет гарантии равенства прав и свобод человека и гражданина независимо, в том числе, от языка. В данной статье Конституции РФ содержится прямой запрет любых форм ограничения прав граждан по ряду признаков, в том числе по языковой принадлежности;

- статье 32 (части 2 и 3), устанавливающей право граждан РФ избирать и быть избранными в органы государственной власти. Также введение языкового ценза для кандидатов в Президенты Республики Башкортостан лишает большинство избирателей республики пассивного избирательного права, то есть права быть избранным на эту должность. По мнению В. Г. Стрекозова, этот ценз ограничивает и активное избирательное право, так как граждане в значительной части лишаются права избрать на эту должность того кандидата, кого они считают достойным. Но все вышеуказанные проблемы могут быть сняты в случае проведения в республике референдума о государственном языке.

Н. В. Витрук считает иначе, говоря, что «условие, связанное со знанием башкирского и русского языков, есть квалификационное требование, предъявляемое к лицу, претендующему на должность Президента Республики Башкортостан, являющемуся главой Республики, ее высшим должностным лицом, представляющим Республику Башкортостан внутри республики и в международных отношениях (части первая и третья статьи 91 Конституции Республики Башкортостан). Это требование не связано с национальной принадлежностью главы Республики, но оно необходимо для выполнения возлагаемых на Президента Республики Конституцией РФ и Конституцией Республики Башкортостан обязанностей».

Проанализировав эти два разных мнения, можно прийти к выводу о том, что до сих пор не решена и, возможно, не может быть решена проблема соотношения между обязательностью использования государственного языка республики и невозможностью ограничения прав человека в зависимости от знания какого-либо языка. Но необходимо отметить, что многие республики впоследствии отменили обязанность владения государственным языком для высшего должностного лица.

Примечательно, что сегодня анализируемая обязанность предусмотрена в ряде конституций республик, например, в части 2 статьи 70 Конституции Республики Бурятия, в статье 86 Конституции Республики Башкортостан, в части 1 статьи 91 Конституции Республики Татарстан. Но в последнем случае имеется решение Верховного суда Республики Татарстан от 31 марта 2004 г. № 3П-1-23/2004 закрепляющее, что положения части 1 статьи 91 в части установления в качестве избирательного ценза для кандидата в Президенты Рес-

публики Татарстан владение государственными языками Республики Татарстан аналогичны по содержанию нормам учредительных актов других субъектов РФ, ранее признанным Конституционным Судом РФ несоответствующими Конституции РФ.

Говоря о современных требованиях, предъявляемых к кандидату, нужно указать на положение части 3 статьи 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» №184-ФЗ от 6 октября 1999 г., которая говорит о том, что «высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) может быть избран гражданин РФ, обладающий в соответствии с Конституцией РФ, федеральным законом пассивным избирательным правом, не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, и достигший возраста 30 лет». То есть, опять же, в положении ничего прямо не говорится об обязанности владеть тем или иным языком.

Новая сложность для кандидата заключается в том, что его выдвижение политической партией или в порядке самовыдвижения должны поддержать от 5 до 10 процентов депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации. И здесь также возникает вопрос о том, а вправе ли депутаты поддерживать кандидата, не владеющего государственным языком республики? Обязаны ли депутаты в этом случае руководствоваться республиканским законодательством или достаточно лишь соблюдения минимальных требований, установленных федеральным законодательством? Все эти вопросы пока остаются без ответов.

Возникает общий вопрос о том, вправе ли республика устанавливать дополнительные требования к данной кандидатуре, в частности, требование владеть государственным языком республики. Судя по всему, нет, поскольку представляется, что требования федерального законодательства не могут быть расширены законодателем субъекта ввиду того, что отсутствует прямое указание на это в федеральном

законе. И, опять же, речь может идти о возможных нарушениях пассивного избирательного права. Следовательно, можно говорить о несоответствии законов ряда республик федеральному закону. Более того, в литературе высказываются мнения о необходимости вмешательства в данную ситуацию федерального законодателя¹.

Известно, что Федеральным законом №30-ФЗ от 2 апреля 2013 г. законодателю субъекта была предоставлена возможность выбирать высшее должностное лицо не только на всенародных выборах, но и по решению абсолютного большинства депутатов законодательного органа субъекта. В связи с этим обстоятельством все равно возникает ряд вопросов о том, какие требования могут быть предъявлены к указанному кандидату. Например, в абзаце 2 части 3.2 статьи 18 ФЗ-184 указано, что высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) может быть избран гражданин РФ, обладающий в соответствии с Конституцией РФ, федеральным законом пассивным избирательным правом, не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства, и достигший возраста 30 лет. Опять же, неясно, можно ли на данных выборах игнорировать законодательство республики? Например, может ли политическая партия предлагать Президенту РФ кандидатуры высшего должностного лица, не владеющие государственным языком республики, несмотря на требования республиканского законодательства? Может ли Президент РФ предлагать законодательному органу государственной власти республики подобные кандидатуры? К сожалению, на эти и многие другие вопросы ФЗ-184 не отвечает, поскольку полностью игнорирует вопрос владения высшим должностным лицом республики ее государственным языком.

Исключение из этого правила составляет Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан, утвержденный Федеральным законом

¹ *Какителашвили М. М.* Некоторые проблемы современного российского федерализма // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 8. С. 91.

№ 199-ФЗ от 24 июля 2007 г. Часть 5 статьи 2 данного договора гласит о том, что «для кандидатур на замещение должности высшего должностного лица Республики Татарстан, вносимых в порядке, предусмотренном федеральным законом, устанавливается дополнительное требование, предусматривающее владение государственными языками Республики Татарстан. Владение государственными языками Республики Татарстан устанавливается в заявительном порядке». Следовательно, исходя из указанных положений, можно сделать вывод о том, что данная республика вправе установить обязанность высшего должностного лица владеть государственным языком республики, поскольку это вытекает из статуса указанного языка. Также представляется, что федеральный закон мог бы предусмотреть подобную возможность для всех республик, и это подчеркнуло бы их равноправие в регулировании данного вопроса. Более того, отсутствует смысл в установлении государственного языка республики, если его в своей деятельности не будет использовать высшее должностное лицо республики, которое по своему статусу, учитывая его представительские функции, в определенной степени ассоциируется с республикой. В литературе высказывается позиция о том, что знание национального языка для должностных лиц наряду с русским языком не должно рассматриваться сквозь призму дискриминации, а должно только способствовать укреплению контактов власти с населением¹. С этим можно согласиться лишь при условии, если по вопросу государственного языка республики проводился референдум.

Наконец, нужно обязательно учитывать вопрос финансирования, поскольку в соответствии с пунктами 20 и 20.1 части 2 статьи 26.3. ФЗ-184 к полномочиям органов государственной власти *субъекта Российской Федерации* по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами *самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации* (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится решение вопросов поддержки изучения в образовательных учреждениях национальных языков; а также разработки и реализации региональных программ государст-

¹ Курбанова З. М. Формирование органов публичной власти: вопросы, связанные со знанием государственных языков республик в составе Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 7. С. 35.

венной поддержки, сохранения и развития языков и культуры народов Российской Федерации, проживающих на территории субъекта Российской Федерации. Более того, представляется, что республика, установив государственный язык (языки), впоследствии не вправе рассчитывать на меры финансовой поддержки из средств федерального бюджета, поскольку, как уже говорилось выше, установление государственного языка республики это право, но никак не обязанность республики. Следовательно, государственный язык республики можно считать довольно «дорогим удовольствием», которое могут позволить себе только республики с профицитным бюджетом, способные безболезненно решать более серьезные вопросы, находящиеся в совместном ведении России и ее субъектов.

Также представляется, что для развития и сохранения того или иного языка совсем не обязательно объявлять его государственным. Например, в Республике Карелия 19 марта 2004 г. был принят Закон № 759-ЗРК «О государственной поддержке карельского, вепсского и финского языков в Республике Карелия». Данный закон является достаточно лояльным по отношению к гражданам и не обязывает каких-либо лиц владеть тем или иным языком. В то же время он направлен на сохранение, изучение, развитие и использование карельского, вепсского и финского языков, а также на создание условий равноправного функционирования и укрепления роли языков в сферах образования, культуры, средств массовой информации, в деятельности органов местного самоуправления.

В итоге нужно прийти к выводу о том, что законодатель любой республики (включая Республику Карелия) должен серьезно задуматься над тем, нужен ли республике и гражданам, в ней проживающим, тот или иной государственный язык. Учитывая все вышеперечисленные факторы, представляется, что данный институт способен успешно функционировать лишь в нескольких республиках и абсолютно бесполезен в других, а порой даже мешает их развитию, следовательно, не является эффективным инструментом осуществления публичной власти. Поэтому представляется, что в настоящее время Республика Карелия, не имея своих государственных языков, оказывается в положении более выигрышном, нежели другие республики, установившие свои государственные языки без каких-либо серьезных оснований.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОЦЕНКИ В ПРОЦЕССЕ РАЗРАБОТКИ ПОЛИТИКИ И УПРАВЛЕНИЯ

Вольманн Г.¹

Предмет

Использование знаний, полученных в рамках общественных наук политическими и общественными деятелями, долго пропагандировалось и приветствовалось как важнейшее средство и ресурс для совершенствования формирования политики в наше время. *Макс Вебер* говорил о «рационализации интеллектуалов через науку»² (Weber 1922: 593), а *Гарольд Лассуэлл* провозгласил «политические науки» как напряжённое усилие к мобилизации имеющихся межнаучных и междисциплинарных знаний для содействия политическому и социальному прогрессу (см. Lasswell 1951: 3, см. также Wagner / Wittrock / Wollmann 1991). Идея «(социального) научного подхода» в политической и общественной деятельности была озвучена *Дональдом Кампбеллом* в его призыве к «реформам как экспериментам» (см. Campbell 1969, см. также Hellstern / Wollmann 1983, Danielson 2007), нацеленным на выбор направления формирования политики «социальными экспериментами», которые были оценены наукой. Более того, правовой принцип «доказательной политики», выдвинутый правительством Великобритании в конце 1990-х гг. (см. Cabinet Office 1999)³ и получивший с тех пор (почти инфляционно) международное распространение, нацелен на то, чтобы при принятии политических решений учитывались эмпирические данные.

Оценка государственной политики, программ и мер, которая сначала появилась как стратегия политики в США в 1960-х гг. и которой с тех пор следовали многие страны (см. Furubo / Sendahl eds. 2002, Wollmann изд. 2003, 2003с), возникла, чтобы привлечь огромный объем и запас эмпирических оценочных выводов к

¹ *Вольманн Гельмут*, д.ю.н., профессор Берлинского университет им. Гумбольдта

² „intellektualistische Rationalisierung durch Wissenschaft und wissenschaftlich orientierte Technik“

³ Правительство «должно вырабатывать политику, которая действительно имеет дело с проблемами, которая смотрит вперед и формируется на основании реалий, а не как ответ на краткосрочное давление: такая политика берётся за причины, а не за симптомы».

оценке успехов и неудач политики. Это быстро расширяющийся фундамент познаний относительно политики, доступный на международном и национальном уровне, поставил вопрос ещё более явный и неотложный, а именно – когда и каким образом такие знания были использованы (или не использованы) в процессе разработки политики и реализации политики.

В поисках ответа на этот ведущий вопрос статья предполагает пять этапов.

Во-первых, будут кратко представлены основные варианты оценки, особенно с прицелом на их соответствующий «потенциал использования».

Во-вторых, в общих чертах будут описаны различные концепции, направленные на привлечение использования знаний, полученных управленцами, политическими и общественными деятелями, в рамках науки.

В-третьих, рассматривая Германию, Швейцарию и Европейский Союз как «уместные практики», будут обсуждаться соответствующие результаты исследований.

В-четвертых, будут представлены краткое изложение и заключение.

В-пятых, будут сделаны некоторые замечания по относящимся к исследованиям потребностям.

1. Варианты оценки политики и потенциал их соответственного применения

Вначале в общих чертах следует описать основные варианты оценки (см. Wollmann 2007: 393, 2003a) и потенциал их использования.

1.1. Ретроспективная оценка

Оценка «ex-post», т. е. ретроспективная оценка, является «классическим» вариантом для оценки достижения цели политики и мер, как только они сформулированы. Как правило, при таких оценках возникают две важные проблемы: концептуальная и методологическая. С одной стороны, политические цели с точки зрения предполагаемых последствий должны быть концептуализированы

путём определения соответствующих, по возможности измеримых, показателей. В то же время, необходимо принимать во внимание непреднамеренные последствия. Во-вторых, необходимо разрешить методологически сложный и насущный вопрос относительно того, были ли наблюдаемые эффекты «причинены» политикой или мерой заинтересованных сторон.

Как правило, из-за исследовательских навыков и возможностей, которых требует проведение (полностью сформировавшихся) ретроспективных оценок политики, они чаще всего осуществляются (внешними) исследователями путем проведения уполномоченной / контрактной научно-исследовательской работы (по контрактным исследованиям см. Wollmann 2002). Как только (уполномоченный) оценщик завершил исследование и представил результаты, как правило, вопрос о том, следует ли и каким образом собираются использовать эти результаты, полностью отдается для решения и на усмотрение политических субъектов или агентства (которые наделяют полномочиями).

1.2. Предварительная оценка

Предварительная оценка направлена на (заблаговременную) оценку воздействий и последствий исследуемой политики, программы или меры, в результате которой должны быть предусмотрены и изучены возможные различные (альтернативные) пути действия (сценарии). Также в случае предварительной оценки соответствующий политический деятель решает, будет ли и каким образом использована предварительная оценка.

Логика *предварительной* оценки свойственна и различным типам (пред-) оценивания воздействия, таким как *оценка воздействия на окружающую среду*, *оценка воздействия правового регулирования* (в Германии: *Gesetzesfolgenabschätzung*, см. Konzendorf 2009), *оценка распорядительного воздействия*. Более того, построенный на логике предварительности, *предварительный анализ затрат* направлен (заранее) на констатацию как достижений (преимуществ), так и затрат на проведение предполагаемой политики или меры (возможно, также преследуя альтернативные пути действий), а одновременная оценка затрат и преимуществ какой-то меры позволяет взвесить плюсы и минусы и обеспечить их «баланс».

Система всесторонней оценки, которой придерживается Европейский Союз начиная с середины 1990-х годов, учредила вместо оценки программ структурных фондов некий исключительный вариант предварительной оценки, согласно которой внутри каждой фазы пятилетней программы предписывается последовательность шагов предварительной, *текущей* (по терминологии ЕС: промежуточной) и последующей оценки. Она концептуально и процедурно уполномочена поддерживать результаты операции предварительной оценки на последующих этапах программы.

1.3. Текущая оценка

Текущая оценка, которая, в принципе, начинается, как только рассматриваемая политика или мера начинают осуществляться, имеет целью установить (промежуточные) воздействия, порожденные соответствующей политикой и мерой. Одна из ключевых задач текущей оценки заключается в передаче (обратная связь) промежуточных результатов разработчикам политических решений и / или заинтересованным операторам проектов с тем, чтобы дать им возможность исправить и изменить замысел соответствующей политики или процесс реализации. Таким образом, текущая оценка, по существу, предназначена, чтобы обеспечить и стимулировать использование соответствующей информации.

Тем не менее, как правило, именно оператору программы или меры предоставляется решить, используется ли информация, поступающая по линии обратной связи, и каким образом она используется. В противоположность этому, в варианте «вмешательство» и «участие» текущей оценки, «оценка» активно участвует в процессе взаимного обучения и использования (см. ниже 1.4.)

Сравнительный анализ (бенчмаркинг)

Бенчмаркинг можно рассматривать как вариант текущей оценки, когда результаты периодически или не периодически проводимого мониторинга соответствующих изменений и воздействий размещаются в сравнительной перспективе, независимо от того, проводится ли мониторинг внутри организации или между организациями. (Для разработки контрольных показателей в Германии см. Korte 2004,

Hollenrieder 2004, для международного обзора см. Kuhlmann 2010, Jäkel / Kuhlmann 2014, Кульман / Wollmann 2014: 226 и т. д.). Решение о том, использовать ли и каким образом сравнительный анализ опять-таки зависит от соответствующего оперативного подразделения. Здесь следует отметить, что в рамках реформы германского федерализма в 2009 г. бенчмаркинг получил конституционное признание (в статье 91b Федеральной Конституции) в качестве инструмента сравнения для «оценки и продвижения осуществления управления».

Управление исполнением, инспирированное новым типом Государственного управления.

Замечательный шаг в направлении институционализации решающей петли обратной связи можно увидеть (на основе показателей) в системе управления, которая является неотъемлемой частью концепции Нового Государственного Управления. Его немецкая производная: «Новая Модель Управления», (*Neues Steuerungsmodell*). Она зависит от предпосылки, что (на основе индикаторов) информация о текущей деятельности, в том числе достижениях, а также данных о затратах, (стабильно) предоставляется (обратная связь) ответственным операторам и действующим лицам. Если такое управление на основе индикаторов предназначено для работы в первую очередь внутри администрации, то есть, в пределах соответствующей административной единицы, то его можно рассматривать как форму *самооценки*, которая, несколько напоминает концепцию *Никласа Лумана о само-относении* (см. Luhmann 1993). Данная концепция была разработана для установления связи действующих лиц внутри администрации напрямую и устойчиво с потоком информации по линии обратной связи. Для соединения контура обратной связи с миром вне круга административного управления устанавливается система отчетности (основанная на показателях), которая предназначается для информирования политических лиц, принимающих решения (например, парламента и местного совета), а также политической общественности о состоянии дел (по Германии см Vogumil и др. 2007: 303, Кульман и др. 2008.). Из-за предназначения петли обратной связи, такой как центральная оценочная функция, и поскольку ее процедурно интегрируют в систему оценки НППМ, она была признана некоторыми как введение «новой волны» оценки (см. Wollmann 2003a).

1.4. Интерактивная оценка участия, сфокусированная на пользователей

В рамках *текущей или сопровождающей* оценки можно провести различие между *аналитической* модальностью, в которой оценщик остается обособлен и дистанцирован, и оцениваемой операцией для того, чтобы утвердить независимость и *объективность* процесса оценки и его результатов (см. Wollmann 2007: 394). В противоположность этому, *интервенционистская* модальность текущей/сопровождающей оценки подразумевает намеренное активное участие оценщика в процессе реализации с тем, чтобы внести свой вклад, чтобы исправить недостатки и дать совет оператору. Такая ориентация на *вмешательство* приближает концепцию о *практических исследованиях* (см. Wollmann 2007: 394). В то время как этот режим *участия* в оценке ставит под угрозу и снижает объективность выводов, он усиливает потенциал взаимного обучения и обмена идеями.

Были выдвинуты аналогичные типы стратегий для заполнения разрыва между ролью оценщика и тем, что «оценивается» – с различными акцентами на роль оцениваемого – такие как *интерактивный* (см. Balthasar 2012), *связанный с пользователем* (см. Patton 1997), или *связанный с наделением полномочиями* (см. Fetterman и др., 1996 г.) способы оценки. Их общая черта заключается в том, объект оценивания повышает свою значимость при получении и использовании (см. также Wollmann 2013: 92) результатов оценивания.

2. Концепции использования знаний, полученных в ходе исследований

В 70-е г. в США развивались *исследования по использованию знаний* в качестве области исследований в рамках общественных наук, которые ставили вопрос о том, использовались ли (или нет) знания, полученные общественными науками, и применялись ли они в политической, управленческой и общественной практике, а также каким образом и почему. *Кэрол Вайсс* был, пожалуй, самым известным и влиятельным ученым в этой области (см. Weiss 1979, см. также Wollmann 2009: 392 и т. д.). В течение 1980-х годов на этом исследовании сфокусировалась также исследовательская группа в Германии, которая финансировалась Немецким советом в

области исследований (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*) и работу которой координировал *Ульрих Бек* (по концепции и результатам этой исследовательской группы см. Beck / Vonß ред. 1989).

В ходе обсуждения по *использованию знаний* выявились различные подходы, которые могут быть сгруппированы по различиям между *политической* и *научной рациональностями*. В идеале, первая может рассматриваться как характерная для «политико-административного мира», действующие лица которой в основном одержимы желанием получить и удержать власть и реализовать свои собственные интересы и интересы последователей. В противоположность этому, *научную рациональность* следует рассматривать как специфическую в системе науки, при этом ее члены (типично идеалисты) придерживаются независимого, объективного и беспристрастного «поиска истины».

На ранней стадии этой дискуссии преобладала концепция «двух миров» (см. Carlan и др., 1975), которая основывалась и руководствовалась совершенно отличающимися друг от друга и не совместимыми по существу рациональностями и логиками.

В пределах понятий об отношениях между «миром политики» и «мире науки» одна из точек зрения воспринимает процесс принятия решений в политическом мире как нечто заданное политической волей правящего большинства и его решимостью отстаивать свои интересы и интересы своих клиентов, отказываясь от научных доказательств. Этот режим принятия решений, связанный *политической рациональностью*, соответствует модели *решенчества*, которую предложил *Юрген Хабермас* (см. Habermas 1968).

Концепция использования *инструментального* знания, тесно граничащая с моделью принятия решений, где доминирует *политическая рациональность*, основана на предположении о том, что политические ключевые решения (в отношении целей политики, распределения ресурсов и т. д.) определяются *политически*, то есть *политической рациональностью*. В то же время к знаниям, полученным исследованиями общественных наук, обратились политические лица, принимающие решения, чтобы обеспечить консультации и информацию о путях и средствах относительно того, как достичь политически предрешенных целей (см. ALKIN

2005). Подобная *инструментальная* концепция и коннотация использования вспомогательных знаний резонирует в *технике и моделях решения проблем* (см. Weiss, 1979).

Точно так же концепция символического использования знаний стремится к доминированию *политической рациональности*, т. к. она предполагает использовать не соответствующие политико-управленческие субъекты, а уместные знания, полученные в науке, и опыта для того, чтобы подтвердить и (постфактум) узаконить ранее принятые решения (см. также Balthasar 2009: 493).

В том же духе, *тактическое* использование знаний, полученных в ходе исследований, руководствуется *политической рациональностью*, когда политические деятели прибегают к назначению исследования с целью «выиграть время» и «пересидеть» текущие конфликты (см. Weiss, 1979).

В противоположность этому, *научная рациональность* преобладает в понятиях, согласно которым принятие политического решения (в основном) руководствуется знаниями и фактическими данными, полученными общественной наукой. Ярким примером может послужить концепция и призыв к «реформам как экспериментам», озвученная и пропагандируемая *Дональдом Кэмпбеллом* (см. Campbell 1969). Его концепция «экспериментальной политики» основывается на идее о том, что решение принять определенную политику или меру окончательно должно быть принято только после того, как оно прошло «экспериментальное реальное испытание» и получило точную оценку с научной точки зрения. (Для получения дополнительной информации см. Hellstern / Wollmann 1983, Danielson 2007). Принцип, согласно которому политические решения должны по существу руководствоваться научной экспертизой соответствует *технократической модели Юргена Хабермаса* (см. Habermas 1968).

Другая научная школа приписывает *научной рациональности* определенное превосходство и потенциал *просвещения* визави с «политическим миром». Следовательно, даже, когда и если (оценка) понятия, выработанные научным исследованием, не сразу и не напрямую приняты и переведены в политические решения, они могут определить свой путь – в виде «данных, идей, аргументов» (Weiss 1991). И, как это было, они могут «просочиться» на арену принятия решений и в плеяду политических деятелей многообразными диффузионными

путями и через информационные сети, такие как парламентские слушания, профессиональные семинары и публикации, средства массовой информации, неформальные контакты и т. д. (см. Krautzberger / Wollmann 1988), прежде чем они наконец, «прибудут», в возможно измененной и «преобразованной» (Carlan 1983) форме.

И, наконец, следует упомянуть о так называемой концепции «компромисса», в которой возможное противоречие и конфликт между *политической и научной рациональностью* сглажен путем *диалога или прагматической модели* (см. Хабермас 1968). Это в значительной степени совпадает с пониманием того, что в «реальном мире» оценки, в частности, в его различных «текущих» вариантах, процесс оценки разворачивается как взаимодействие между оценщиком и «оцениваемым» и, следовательно, как взаимный когнитивный и познавательный процесс.

3. Выборочное исследование по использованию результатов оценки

В следующей главе кратко будет дан отчет об исследовании, которое было проведено на предмет использования оценочных исследований. Кроме Германии в обзор включена Швейцария, в которой с конца 1990-х г. наблюдается значительное расширение деятельности в области оценки, а также ЕС, который ввел, начиная с середины 1990-х г., довольно всеобъемлющую систему оценки по программам структурного финансирования.

3.1. Германия

С конца 1960-х г. Германия была одной из передовых среди европейских стран по расширению оценочных исследований и по-прежнему входит в число стран интенсивной оценки (см. Furubo / Sandahl 2002, Wollmann 2003b, 2003c, Видмер / Beyerl / Fabian ред. 2009). Совсем недавно сильные импульсы для дальнейшего содействия оценке поступали из сферы политики на рынке труда, политики в области образования, где проводились опросы и оценивание типа PISA (Международная программа по оценке образовательных достижений учащихся) под давлением OECD (Организация экономического сотрудничества и развития). Свой вклад внесла и под-

держка со стороны ЕС всесторонней оценки своих программ структурных фондов (для получения дополнительной информации см. отчеты политики в Stockmann ред. 2006). Федеральное бюджетное регулирование (*Bundeshaushaltsordnung*) от 2001 г. предусматривает проведение оценки (по терминологии этого положения: «управление успехом» – *Erfolgskontrollen*) (всех) «мер, относящихся к финансовым вопросам»¹. В то же время, Федеральное бюджетное регулирование предусматривает, что, помимо проведения контроля «управления успехом» «соответствующих мер в финансовом отношении», должны проводиться исследования с целью выявления, внедряются ли результаты такого «управления успехом» (*umsetzen*) министерством или соответствующим учреждением.

Учитывая измеряемый большим (и постоянно расширяющимся) объемом политических оценок, которые проводились (и в настоящее время проводятся) на федеральном уровне и уровне земель, и учитывая, что с 2001 г. исследования по «реализации» (*Umsetzung*) результатов оценки получили юридическое признание и заметность, приходится признаться, что на удивление не хватает количества и объема имеющихся соответствующих исследований и информации, по крайней мере, на основе нашего анализа.

В 1989 г. Президент Федеральной счетной палаты (*Bundesrechnungshof*) назначил комплексное исследование, которое было направлено на оценку реализации вышеупомянутого Федерального бюджетного регулирования 2001 г. по двум важнейшим показателям: во-первых, проводится ли контроль «управления успехом» соответствующими министерствами, а, во-вторых, были ли реализованы результаты такого «управления успехом» (*umsetzen*). Данная функция звучит как «Федеральный мандат на исследование (экономической) эффективности в управлении» (*Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*).

Что касается вопроса о том, были ли реализованы результаты оценки («управление успехом»), было проведено соответствующее расследование в 1989 г., которое пришло к выводу, что коэффициент использования был «маленький» (см. *Bundesbeauftragter* 1989: 30, см. также Stockmann 2006: 33).

¹ „... Erfolgskontrollen finanzwirksamer Massnahmen“

Спустя примерно десять лет Президент Федеральной счетной палаты назначил последующее расследование. Опять же оценка коэффициента использования была в основном негативной. «Реализация результатов «управления успехом» (например, коррекция, продолжение или прекращение меры), за исключением нескольких министерств, сильно различалась, но в целом была мала. В некоторых случаях меры продолжали соответственно прекращаться вопреки соответствующим результатам «управления успехом» без объяснения причин» (Bundesbeauftragter 1998: 27).

Среди министерств только Федеральное министерство международного экономического сотрудничества положительно выделяется в различных аспектах. С одной стороны было отмечено, что «учитывается понимание сути причин неудачных мер в последующих проектах», в том числе «учения на ошибках» (Bundesbeauftragter 1998: 28). Кроме того, было акцентировано, что «в отдельных... проектах через 10–15 лет после их завершения была проведена последующая оценка (ex post постфактум) с целью оценки прочности (*nachhaltig*) успеха меры» (Bundesbeauftragter 1989: 24).

В рамках последующего исследования 1998 г. был также рассмотрен вопрос о том, проводилось ли оценочное «управление успехом» (*Erfolgskontrolle*), в соответствии с требованиями Предписаний 2001 г. Было отмечено, что «управление успехом» не удалось провести, в особенности по политически мотивированным делам. «В тех случаях, в которых можно было предвидеть, что политический руководитель (*Leitung*) (министерства) может находиться под (отрицательным) влиянием ошибки меры, должностные лица, ответственные за «управление успехом» предполагали конфликты с политическим руководителем, чего они хотели избежать» (Bundesbeauftragter 1998: 33).

С другой стороны, Федеральное Министерство экономического сотрудничества, которое получило положительную оценку в вышеупомянутом отчете, выделяется среди федеральных агентств благодаря своим инициативам и инновациям в области оценки. Уже в начале 1970-х годов это министерство начало создавать и институционализировать систему оценки (см. Stockmann 2006b, Zintl 2009). Это было первое федеральное министерство, которое создало внутриминистерское подразделение *по оценке и инспектированию*, которое, с самого

начала, было предназначено способствовать использованию результатов оценки путем подачи их обратно в текущий процесс принятия решений, а также в министерство, связанной с профессиональным обучением (см. Logz 1984: 293). В то время как на начальном этапе оценочные исследования были в основном направлены на индивидуальное развитие и проекты оказания помощи, стратегия оценки министерства по истечении нескольких лет все больше и больше нацелена на «накопление» и «синтез» собранных знаний об оценке и информации – путем сквозных оценок (так называемые «мета-оценки»). Из последнего должны быть тщательно подобраны общие рекомендации и критерии, чтобы служить в качестве руководства для отбора, планирования и проведения будущих проектов в области развития (см. Stockmann 2006b: 380). Кроме того, в более позднем направлении мероприятия по оценке обратились к долгосрочной перспективе и долгосрочным последствиям проектов развития, которые до сих пор часто пренебрегались, так как фокус оценки был направлен на краткосрочные эффекты и результаты. В целом, стратегии оценки и мероприятия, которые проводились Федеральным министерством экономического сотрудничества доказали, что опыт министерства в его усилиях по оценке, а также предоставление нам результатов оценки следует считать достойным подражания.

На протяжении многих лет, научное сообщество академических (на базе университетов) общественных, включая политические науки, едва ли продемонстрировало какой-либо интерес к изучению использования знаний, полученных общественной наукой, не говоря уже о результатах, полученных оценкой. Надо признаться, что в течение 1980-х гг. исследовательский консорциум, который координировал *Ульрих Бек* при финансовой поддержке Исследовательского совета Германии (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*), провел эмпирическое исследование по использованию (см. Бек / VonB ред. 1988 г.). Тем не менее, там не было ни одного из достойных внимания основных научно-исследовательских проектов в этой области на базе университета.

Тем не менее, следует отметить, что совсем недавно группа ученых в области общественных наук университета взялась за (хотя и малый) проект, который был запущен для изучения научных открытий в немецких федеральных министерствах (см. Spiel / Bergsmann 2009). На

основании (письменного) вопросника (разосланного очень небольшой выборке чиновников на высоком министерском уровне – с низкой скоростью отклика см. Spiel / Bergsmann 2009: 483) был сделан вывод о том, что «несоответствие важности использования результатов оценки и практикой очень велико» (Spiel / Bergsmann 2009: 465).

Наконец, необходимо упомянуть об исследовании, которое проводилось в виде кейса-стади с использованием информации, полученной при оценке законодательной деятельности Федерального министерства, то есть, Федеральное министерство городского развития (*Bundesbauministerium*) (см. Krautzberger / Wollmann 1988). На основании «анекдотических» (а не систематических) доказательств, в том числе при личном участии одного из авторов соответствующего законодательного процесса, исследование проливает некоторый свет на сложные условия и ход законодательного принятия решений. Исследование показало, что поток информации, полученной при оценке, является лишь одним из нескольких соответствующих информационных потоков и каналов, к которым имеют доступ ответственные законодательные лица и которые обеспечивают их зачастую противоречащей друг другу информацией и данными. Что касается существа принятия решений, исследование утверждает, что знания, полученные оценкой, вряд ли оказывают заметное влияние на законодательные решения, которые занимают приоритетное место в политической повестке дня действующего правительства и его министров, тем самым, давая преимущественную силу *политической рациональности*. Тем не менее, когда речь идет об урегулировании незначительных вопросов при разработке законодательных проектов, информация, инструментальные знания и рекомендации, полученные при оценке, действительно зачастую играют определенную роль. Исследование также дает некоторое понимание особенностей министерского или парламентского законодательного процесса и показывает, что соответствующая информация в результате оценки может не найти прямой доступ к законодательным решениям. Информация, однако, может пройти через задержки и обходные пути, может быть сохранена и представлена в министерских архивах или умах, прежде чем будет использована, возможно, в измененном или обработанном виде, если и когда, наконец, открывается «(законодательное) окно возможностей».

3.2 Швейцария

Начиная с конца 90-х г. в Швейцарии начала широко распространяться практика оценки политики, что подняло эту страну на лидирующие позиции среди европейских стран (см. Widmer / Beywl 2009: 515). Такое развитие событий значительно продвигалось в 1999 г. после принятия статьи 170 в Федеральной Конституции, согласно которой Федеральный Парламент (*Bundesversammlung*) уполномочен «следить за тем, чтобы проверялась эффективность мер, принимаемых Федерацией»¹ (см. Mader 2009: 53). С тех пор оценочная функция была закреплена в большом количестве законодательных положений, таких как статьи об оценке, парламентский контроль административных операций, федеральный финансовый контроль (*Eidgenössische Finanzkontrolle*). На федеральном уровне около 500 оценочных исследований было проведено в период с 1999 по 2002 год (см. Balthasar 2007, Mader 2009: 60).

В результате такого массивного расширения оценочной деятельности на федеральном и региональном уровне появился повышенный интерес к изучению использования результатов оценки. В ходе опроса, который проводился среди должностных лиц, ответственных за оценку на уровне федеральных органов власти, две трети из них указали, что «коэффициент использования» был «высокий или достаточно высокий» (*hoch oder eher hoch*) (см. Balthasar 2009: 497). Примерно в половине оценок с «высоким или достаточно высоким» коэффициентом использования режим использования был оценен как непосредственная реализация рекомендаций, предоставленных оценщиками (см. Balthasar 2009: 498). Для объяснения сравнительно высокого коэффициента использования *Андреас Бальтазар* приводит доводы, ссылаясь на концепцию использования «связанное с процессом» *Майкла Паттона*, что «высокий коэффициент использования можно ожидать, если и когда оценщик тесно сотрудничает с тем, кто/что подвергается оценке», откуда он выводит понятие роли эксперта по оценке как «критического друга». В противоположность этому, *Бальтазар* не

¹ „dafür zu sorgen, dass die Maßnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden“

находит «никаких доказательств того, что вероятность использования знаний повышается, когда в институционализации функции оценки приоритет отдается расстоянию и независимости между оценщиком и оцениваемым» (Balthasar 2008: 243).

3.3. Европейский Союз

Для оценки своих структурных фондов Европейский Союз внедрил с 1995 г. систему оценки, которая, рассматривая серию пятилетних периодов (первый период с 1996 по 2000), основана, в течение каждого периода действия программы, на систематической последовательности предварительной, промежуточной (текущей) и последующей оценки (см. Leeuw 2006: 72). Сложность и сфера применения системы оценки увеличиваются, принимая во внимание тот факт, что оценка Европейского Союза предусмотрена для реализации, как на уровне Европейской комиссии, так и на уровне стран-членов.

На уровне Европейской комиссии каждый Генеральный Директорат проводит оценку (или уполномочен оценивать) политики и программ финансирования в рамках соответствующей юрисдикции. В период финансирования 1996–2000 гг. было назначено около 470 оценочных исследований (см. European Commission, 2001: 29). В 2000 г. расходы на эту статью составили 14 миллионов евро. «Ежегодный обзор оценки» представлен в отчете о текущих проектах по оценке (см. European Commission, 2001, 2010).

На национальном уровне страны-члены (в Германии, в связи с её федеральной структурой, это относится, прежде всего, к региональным административным единицам), в свою очередь обязаны проводить оценку структурного финансирования, которое они получают. Они тоже должны следовать трёхфазному циклу оценки (предварительная, промежуточная и последующая) с ритмом в пять лет (см. European Commission, 2001: 239, 2010: 1). Во всех странах-«приемниках» это привело к появлению «ландшафта» исследования оценки для реализации (и получения финансирования) этих проектов оценивания (по Германии см. Toepel / Schwab 2005).

В последующем обсуждении основное внимание будет уделено и будет ограничено проведением (и использованием) оценки, подпадающее под мандат и юрисдикцию Европейской Комиссии, а

также Генеральных Директоров. Наше обсуждение будет опираться на эмпирическое исследование по «использованию результатов оценки в Комиссии», которое проводила группа учёных по заказу Европейской Комиссии (в группу входили К. Уильямс, Б. деЛаат, Г. Бастиан и Е. Штерн) (см. ЕРЕС 2005).

На основе своей комплексной работы исследовательская группа приходит к выводу, что, хотя результаты оценки действительно повлияли на работу (управление и реализацию) мер финансирования, они не оказали заметного влияния на политически чувствительные и спорные вопросы, такие, как распределение и присвоение финансовых ресурсов. «Оценка имеет функцию инструмента для управления и реализации мероприятий, но по большому счету она играет очень незначительную роль в бюджетных ассигнованиях, которые остаются (в высшей степени) политическим процессом, а не тем случаем, когда существенно учитываются доказательства, вытекающие из оценки» (ЕРЕС 2005: 11).

4. Заключение и выводы

4.1. Дальнейшее расширение деятельности в области оценки

В последние годы всё же стали расширяться подходы и мероприятия по оценке. Это относится к «классической» последующей оценке политики, программ и мер, на которые было сфокусировано наше обсуждение в этой статье на примере Германии, Швейцарии и ЕС в качестве «случаев уместной практики». Но такое расширение относится и к другим подходам и вариантам оценки, и не в последнюю очередь благодаря достижениям мониторинга на основе показателей, сравнительного анализа, а также процедурам и инструментам управления исполнением, для которых решающее значение имеет генерирование оценочных результатов и обратная связь.

Таким образом, накопление полученной в процессе оценки информации и знаний о влиянии политики и мер возросло за исключением демонстрирующей функции, которая призывает к научно-обоснованной выработке политики и к широкому использованию имеющиеся результатов исследований независимо от того, являлись ли они обязательными или срочными.

4.2. Область применения и ограничения при использовании знаний, полученных в результате оценки

Сосредоточившись на сферах и примерах «классической» последующей оценки (постфактум) в Германии, Швейцарии и ЕС, мы пришли в нашем отчёте к выводу, что степень использования знаний, генерируемых оценкой, оказалась, по большому счету, невысокой. Вдобавок ко всему, научные исследования, относящиеся к данной теме, предполагают, что результаты оценки были реализованы, но они не имеют отношения к политически важным ключевым решениям политиков, но вместо того, к менее важным вопросам (производственным и т. д.). С учётом нашей ранее представленной концептуальной дискуссии можно сказать, что в отношении политически важных решений превалирует *политическая рациональность*, в основе которой лежит *политическая воля* лиц, принимающих решения. Если же говорить о менее важных решениях, доводы, полученные в результате оценки, действительно показывают некоторое воздействие, и, следовательно, какая-то доза *научной рациональности* выступает на первый план.

Тем не менее, такая оценка и интерпретация, возможно, требуют некоторой модификации во всех отношениях.

С одной стороны, что касается убедительности интерпретации относящихся к теме научных исследований, следует иметь в виду, что они в значительной степени руководствовались концептуальным объективом, который аналитически распознает только случаи немедленно приведённого в исполнение использования результатов оценки. Следовательно, они имеют тенденцию игнорировать режимы и события использования, которые могут возникнуть позже в ходе процесса принятия решений, такие, как эффекты «уснувших». В кратком обзоре законодательной деятельности, разворачивающейся в Немецком Федеральном Министерстве (см. Krautzberger / Wollmann 1989), есть намёк на сложный процесс соответствующей (и, возможно, противоречивой) причастности информации (что-то напоминающее утечку) к процессу принятия решений – что согласуется со схемой *концептуального использования* с дозой (проводимой концепцией *научной рациональности*) «просветительства» (см. Weiss 1989).

Во-вторых, что касается диапазона использования оценки пост-фактум, обсуждаемого в этой статье, по общему признанию он ограничен. Основные сферы политики (и палитра их оценки) не были включены в настоящий отчет. Это относится не в последнюю очередь к области образования и университетских реформ, по которым, в результате инициатив PISA ОЭСР (см. выше), на национальном и международном уровне были проведены крупномасштабные опросы и даны оценки, которые, безусловно, заслуживают внимания, не в последнюю очередь в ракурсе использования знаний.

Другой оценочный курс, продвигающийся на национальном и международном уровне, выглядит многообещающим для дальнейшего обсуждения и исследования – это схема *контрольных показателей* (бенчмаркинг) (см. Kuhlmann 2010, Jäkel / Kuhlmann 2013). Эмпирические данные показывают, что схема бенчмаркинга повысила оперативную и финансовую прозрачность управленческой деятельности и стимулировала что называется «познание основ». Тем не менее, такая попытка обеспечения большей прозрачности на уровне оперативного и финансового выполнения до сих пор часто ограничивалась внутри круга административного управления, тогда как политические лица, принимающие решения (в местном совете и т. д.), и общественность в целом до сих пор не (или недостаточно) подключены (см. Холлендер 2003: 158 и далее).

5. Предметы исследования.

Политически, управленчески- и общественно значимые знания, сгенерированные в результате оценки, продолжают увеличиваться за исключением показательной стороны. Этот процесс осуществлялся на разных направлениях оценки, будь то последующая, предшествующая оценка, мониторинг или схема текущей оценки.

В то время как некоторые эмпирические данные об использовании потенциала различных стратегий и методов оценки, без сомнения, уже доступны, они до сих пор фрагментарны и «эпизодичны», и не имеют систематического и комплексного характера. Ощущается потребность в дальнейшем исследовании на предмет того, почему и каким образом были использованы результаты оценки (и почему нет).

Университетские научные исследования и ученые в области политических / общественных наук в прошлом продемонстрировали примечательную (и прискорбную) сдержанность во внимании к проблеме использования знаний, полученных в результате оценки, в политической, управленческой и общественной практике. Кроме возникшего и процветающего в США в 1970-е г. исследования по использованию знаний и недолго просуществовавшего подъема в Германии в 1980-е г. (см. Beck / Vonß eds.1989) с тех пор не отмечалось хоть какого-то заметного участия в этом вопросе учёных в области политических / общественных наук.

Научно-исследовательская деятельность политических / общественных наук должна идти вперед, чтобы закрыть этот разрыв исследований по двум оценкам.

Во-первых, научное исследование должно возобновиться и продолжаться с тем, чтобы эмпирически исследовать использование знаний на различных направлениях и сферах оценки.

Во-вторых, чтобы преодолеть фрагментацию результатов научных исследований и знаний, исследования должны двигаться вперед и необходимо попытаться, что несколько напоминает представление *Гарольда Лассуэлла* о политологии (см. Laswell 1951), систематизировать и обобщить выводы о том, почему и каким образом (и почему нет) используются уместные знания, полученные оценкой.

Для решения вопросов повестки дня научные исследования в сфере изучения общества и государства должны, говоря нормативным языком, в атмосфере напряженности между *политической рациональностью* и *научной рациональностью*, выступать в защиту последней и, таким образом, как в известном названии книги *Аарона Вилдавски*, «говорить правду власти» (Wildavsky 179).17.

Библиография

Alkin M. C. 2005: Utilization of evaluation, in: Mathison S., (ed.), Encyclopedia of Evaluation, Thousand Oaks, Sage, pp. 234–236.

Balthasar, Adreas, 2007: Institutionelle Verankerung und Verwendung von Evaluationen. Praxis und Verwendung von Evaluationen in der Schweizer Bundesverwaltung. Zürich: Rüegger

Balthasar, Andreas, 2012: Fremd- und Selbstevaluation kombinieren: der ‘Critical Friend Approach’ als Option, in: *Zeitschrift für Evaluation*, 11,2, S. 173–192.

Balthasar, Andreas, 2008: Der Einfluss unterschiedlicher Instrumentalisierungsmodelle auf die Verwendung von Evaluationen: Erfahrungen aus der Schweiz, in: *Zeitschrift für Evaluation*, 7, 2, S. 243–271.

Balthasar, Andreas, 2009: Evaluationen in der Schweiz. Verbreitung und Verwendung, in: Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo Fabian (Hrsg.), 2009: *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden: VS Verlag, S. 486–498.

Balthasar, Andreas / Rieder, Stefan, 2009: Wo ist evidenzbasierte Politik möglich? Die Verbreitung von Evaluationen auf kantonaler Ebene. In: Vatter, Adrian / Varone, Frédéric / Sager, Fritz (Hrsg.): *Demokratie als Leidenschaft: Planung, Entscheidung und Vollzug in der schweizerischen Demokratie*. Haupt Verlag, Bern / Stuttgart / Wien, S. 403–429.

Beck, Ulrich / Bonß, Wolfgang (Hrsg.), 1989, *Verwendung, Verwandlung, Verwissenschaftlichung*, Frankfurt M.: Suhrkamp.

Beywl, Wolfgang / Widmer, Thomas, 2009, Einleitung in: Widmer, Thomas/Beywl, Wolfgang/Carlo, Fabian (Hrsg.), 2009: *Evaluation. Ein systematisches Handbuch*. Wiesbaden: VS Verlag,

Bogumil J., Grohs S., Kuhlmann S., Ohm A. 2007, *Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell*. Sigma Berlin.

Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1989, *Erfolgskontrolle finanzwirksamer Maßnahmen in der öffentlichen Verwaltung*, Gutachten.

Bundesbeauftragter für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, 1998, *Erfolgskontrolle finanzwirksamer Maßnahmen in der öffentlichen Verwaltung*, Gutachten, 2. Aufl.

Cabinet Office, 1999: *Modernising Government*, White Paper, London, Cabinet Office .

Campbell, Donald T., 1969: Reforms as Experiments, in: *American Psychologist*, pp. 409 ff.

Caplan N., 1983: Knowledge Conversion and Utilization, in: Holzner, B. / Knorr, K. / Strasser, H. (Hrsg.): *Realizing social Science Knowledge*, Wien.

Caplan, N. / Morrison, A. / Stambaugh, R., 1975: *The Use of Social Science Knowledge in Policy Decisions at the National Level*, Ann Arbor.

Danielson, C. 2007, Social Experiments and Public Policy, in: Fischer, F., Miller, G. J. Sidney, M.S. (eds.), *Handbook of Public Policy Analysis*, CRC Press, pp. 381–392.

Derlien, Hans-Ulrich, 1990: Genesis and Structure of Evaluation Efforts in Comparative Perspective, in: Rist, Ray C. (ed.), 1990: *Program Evaluation and the Management of Government*, New Brunswick/London: Transaction, p. 147–176.

EPEC (European Policy Evaluation Consortium), 2005: Study on the Use of Evaluation Results in the Commission,

European Commission, 2001: Annual Evaluation Review 2000 http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/eval_review_2000_en.pdf

European Commission, 2010: Annual Evaluation Review 2009 http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/docs/final_aer_2009_en.pdf

Fabian, Carlo, 2009: Nutzung der Evaluationsfunktion im Vergleich, in: Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian (Hrsg.), 2009: Evaluation. Einsystematisches Handbuch. Wiesbaden: VS Verlag S. 498–505.

Furubo, Jan-Eric / Sandahl, Rolf, 2002: A Diffusion Perspective on Global Development in Evaluation, in: Furubo, Jan-Eric, Rist, Ray C. / Sandahl, Rolf (eds), 2002: International Atlas of Evaluation, Transaction: New Brunswick, pp. 1–26.

Habermas, Jürgen, 1968: Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung. In: ders., Technik und Wissenschaft als Ideologie, Frankfurt: Suhrkamp.

Hellstern, Gerd-Michael / Wollmann, Hellmut (Hrsg.), 1983: Experimentelle Politik – Reformstrohfeuer oder Lernstrategie, Opladen Westdeutscher Verlag.

Hollenrieder, Jutta 2004, Benchmarking für soziale Dienstleistungen im Rahem der Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in: Kuhlmann, Sabine / Bogumil, Jörg / Wollmann, Hellmut (eds.) 2004, Leistungsmessung und –vergleich in Politik und Verwaltung, VS Verlag Wiesbaden (eds.), pp. 150–161.

Jäkel T., Kuhlmann S. 2014, Lernen von den Besten? Steuerung und Nutzung von Leistungsvergleichen in europäischen Verwaltungen, in: Kropp, S., Kuhlmann, S. (Hrsg.), Wissen und Expertise in Politik und Verwaltung, der modern staat, Sonderheft 1/2013, Verlag B. Budrich, pp. 141–160.

Konzendorf, Götz, 2009: Institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in Politik und Verwaltung in Deutschland, in: Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian (Hrsg.) 2009: Evaluation. Wiesbaden: VS Verlag, S. 27–33.

Korte Rainer 2004, Ziele, Aufwand und lokaler Nutzen von Kennzahlen und Kennzahlvergleichen für Kommunen aus der Sicht interkommunaler Vergleichsringe, in: Kuhlmann S. / Bogumil J. / Wollmann H. (eds.) 204, Leistungsmessung und –vergleich in Politik und Verwaltung, VS Verlag Wiesbaden, pp 123–137.

Krautzberger Michael / Wollmann, Hellmut, 1988: Verwendung sozialwissenschaftlichen Wissens in der Gesetzgebung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, s. 188–205.

Kuhlmann, Sabine 2004, Interkommunaler Leistungsvergleich in Deutschland, in: *Kuhlmann, Sabine / Bogumil, Jörg / Wollmann, Hellmut* (eds.) 2013, Leistungsmessung und – vergleich in Politik und Verwaltung, VS Verlag Wiesbaden (eds.), pp. 94–122.

Kuhlmann, Sabine 2010, Performance measurement in European local governments: a comparative analysis of reform experiences in Great Britain, France, Sweden and Germany, in: *International Review of Administrative Sciences*, vol. 76, no., 2, pp. 1–15.

Kuhlmann, Sabine / Bogumil, Jörg / Wollmann, Hellmut (eds.) 2004, Leistungsmessung und – vergleich in Politik und Verwaltung, VS Verlag Wiesbaden.

Kuhlmann S., Bogumil J., Grohs S. 2008, Evaluating administrative modernization in German local government: success or failure of the “New Steering Model”, in: *Public Administrative Review*, vol. 68, no.5, pp. 851–863.

Kuhlmann, Sabine / Wollmann, Hellmut 2014, Introduction to Comparative Public Administration, Elgar

Lasswell H. D. 1951, The Policy Orientation, in: *Lerner, D., Lasswell, H. D.* (eds.), *The Policy Sciences*, Stanford U Press, pp. 3–15.

Leeuw, Frans L., 2006: Evaluation in Europa, in: *Stockmann, Reinhard* (Hrsg.), 2006a: *Evaluationsforschung*, 3. Aufl., Münster: Waxmann, S. 64–84

Lorz, Rainer E., 1984: Das Inspektionsreferat des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit, in: *Hellstern, Gerd-Michael / Wollmann, Hellmut* (Hrsg.), 1984: *Handbuch zur Evaluierungsforschung*, Bd. 1, Westdeutscher Verlag: Opladen,

Luhmann, Niklas 1993, *Soziale Systeme*, Frankfurt

Mader, Luzius, 2009: Die institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in der Schweiz, in *Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian* (Hrsg.), 2009: *Evaluation*. Wiesbaden: VS Verlag,

Patton M. Q. 1997: *Utilization-focused evaluation*, 3rd ed. Thousand Oaks, Sage
Spiel, Christiane / Bergsmann, Evelyn, 2009: Zur Nutzung der Evaluationsfunktion. Partielle Bestandsaufnahme und Pilotstudie in österreichischen und deutschen Bundesministerien, in: *Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian* (Hrsg.), 2009: *Evaluation*. Wiesbaden S. 478–485.

Stockmann, Reinhard (Hrsg.) 2006: *Evaluationsforschung*, 3. Aufl., Münster: Waxmann.

Stockmann, Reinhard, 2006a: Evaluation in Deutschland, in: *Stockmann, Reinhard* (Hrsg.), 2006: *Evaluationsforschung*, 3. Aufl., Münster: Waxmann. S. 15–46.

Stockmann, Reinhard, 2006b: Evaluation staatlicher Entwicklungspolitik, in: *Stockmann, Reinhard* (Hrsg.), 2006: *Evaluationsforschung*, 3. Aufl., Münster: Waxmann, S. 278–416.

Toepel, Kathleen / Schwab, Oliver, 2005, Evaluation in der europäischen Strukturpolitik, in; Zeitschrift für Evaluation, 2005,1, S. 63–74.

Wagner, Peter / Weiss, Carol H. / Wittrock, Björn / Wollmann, Hellmut, 1991: The policy orientation: Legacy and perspective, in: Wagner, Peter / Weiss, Carol H. / Wittrock, Björn / Wollmann, Hellmut (eds.), 1991: Social Science and Modern States, Cambridge U Press, Cambridge, pp. 2–19.

Weber, Max 1922, Wirtschaft und Gesellschaft, Mohr Siebeck Tübingen

Weiss, Carol H., 1979: The many meanings of research utilization. In: Public Administration Review, 39, 5, pp. 563–574.

Weiss, Carol H., 1991: Policy Research: data, ideas or arguments, in: Wagner, Peter / Weiss, Carol H. / Wittrock, Björn/Wollmann, Hellmut (eds.): Social Sciences and Modern States, Cambridge U Press, Cambridge, pp. 290–306.

Widmer Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian (Hrsg.), 2009: Evaluation. Ein systematisches Handbuch. Wiesbaden: VS Verlag, S. 117–128.

Widmer Thomas / Leeuw, Frans, 2009: Die institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion: Deutschland, Österreich und Schweiz im Vergleich, in: Widmer, Thomas / Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian (Hrsg.), 2009: Evaluation. Ein systematisches Handbuch. Wiesbaden: VS Verlag, S. 64–71.

Wildavsky A. 1979, Speaking Truth to Power, Little Brown

Wollmann H. 2002, Contractual Research and Policy Knowledge, in: International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences, vol. 5, p. 11574–11578.

Wollmann H. 2003 ed., Evaluation in Public Sector Reform, Edward Elgar

Wollmann H. 2003a, Evaluation in Public Sector Reform. Towards a “new wave” of evaluation, in: Wollmann, H. 2003 ed., Evaluation in Public Sector Reform, Edward Elgar, pp. 1–11.

Wollmann H. 2003b, Evaluation and public sector reform in Germany: Leaps and lags, in: Wollmann, H. 2003 ed., Evaluation in Public Sector Reform, Edward Elgar, pp. 118–132.

Wollmann H. 2003c, Evaluation in Public Sector Reform. Trends, Potentials and Limits, in: Wollmann, H. 2003 ed., Evaluation in Public Sector Reform, Edward Elgar, pp. 231–258.

Wollmann H. 2007, Policy Evaluation and Evaluation Research, in: Fischer, F., Miller, G.J. Sidney, M.S. (eds.), Handbook of Public Policy Analysis, CRC Press, pp. 393–404.

Wollmann, Hellmut, 2009: Kontrolle in Politik und Verwaltung: Evaluation, Controlling und Wissensnutzung, in Schubert, Klaus/Brandelow, Nils (Hrsg.): Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0, 2. Aufl., Oldenbourg Verlag: München, S. 379–400.

Wollmann, Hellmut 2013, Evaluation in Politik und Verwaltung, Ansätze, Ergebnisse, Verwendung, in: Reichard, Christoph/ Schröter, Eckhart (Hrsg.), Zur Organisation öffentlicher Aufgaben, Verlag B. Budrich: Leverkusen

Wollmann H. 2014, Zur (Nicht-) Verwendung von Evaluationsergebnissen in Politik und Verwaltung, Eine vernachlässigte Fragestellung der Evaluationsforschung, in: Kropp, S., Kuhlmann, S. (Hrsg.), Wissen und Expertise in Politik und Verwaltung, der modern staat, Sonderheft 1/2013, Verlag B. Budrich, pp. 87–102.

Zintl, Michaela, 2009: Evaluierung in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, in: Widmer, Thomas/Beywl, Wolfgang / Carlo, Fabian (Hrsg.), 2009: Evaluation. Ein systematisches Handbuch. Wiesbaden: VS Verlag, S. 245–255

ПУБЛИЧНЫЕ КОМПАНИИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ – ОСНОВАНИЯ СОЗДАНИЯ И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ

Маркварт Э.¹, Маркелова А.²

Правовое регулирование оснований создания публичных компаний³ в Германии

Создание и деятельность организаций публичных форм собственности (государственной и муниципальной) в Германии основаны на двух основных подходах: (1) необходимости легитимации существования таких лиц и (2) равенства организаций публичных форм собственности с частными организациями в качестве общего правила (недопустимость установления привилегий, послаблений, изъятий для публичных организаций).

Легитимация создания и сохранения (деятельности) организаций публичных форм собственности предполагает наличие т.н. «публичного интереса» (*öffentliches Interesse*) либо «публичной» (общественно значимой) цели (*öffentlicher Zweck*), которые удовлетворяются (достигаются) непосредственно путем создания и деятельности соответствующей организации. Данное требование закреплено применительно ко всем уровням публичной власти. Так, на уровне Федерации (*Bundesebene*) соответствующие нормы содержатся в Положении (Законе) о бюджетном процессе (*Bundeshaushaltsordnung*).

Положение выделяет две группы субъектов с участием Федерации: юридические лица публичного права (*juristische Personen des öffentlichen Rechts*) в непосредственном подчинении Федерации, а также организации частно-правовых форм, в которых Федерация имеет долевое участие.

¹ *Маркварт Эмиль*, к.ю.н., д.э.н., профессор Высшей школы государственного управления РАНХиГС, президент Европейского клуба экспертов местного самоуправления

² *Маркелова А.*, магистр Российской школы частного права

³ Здесь и далее термин «публичные компании» используется для обозначения хозяйствующих субъектов публичных форм собственности; для обозначения самостоятельной организационно-правовой формы, введенной в 2016 г. российским законодателем, используется термин «публично-правовая компания», закрепленный в соответствующем Законе (см. ниже)

В отношении последних § 65 Положения, в частности, предусматривает:

«(1) Федерации следует участвовать в создаваемом или существующем предприятии частно-правовой формы организации только, если:

1. имеется важный (значимый) интерес Федерации, и преследуемая в этой связи Федерацией цель не может быть достигнута лучше или экономически эффективнее иными способами,
2. финансовые обязательства Федерации ограничены определенной суммой,
3. Федерация будет иметь соразмерное влияние на предприятие, в частности, посредством участия в Наблюдательном совете или ином сопоставимом органе,
4. гарантируется, что годовой отчет и отчет о состоянии дел будут составляться и проверяться по правилам Третьей книги Торгового уложения для крупных обществ на капитале (если это не вступает в противоречие с другими законодательными нормами)»¹.

Следует подчеркнуть, что закон требует одновременного наличия всех перечисленных предпосылок, а также соблюдения определенной процедуры, установленной последующими нормами цитируемого параграфа:

«(2) Профильное (уполномоченное) федеральное министерство обязано получить согласие Федерального министерства финансов и привлечь его еще до того, как будут приобретены, увеличены или отчуждены доли в предприятии. То же действует и в отношении изменения номинального капитала или предмета деятельности предприятия, а также изменения влияния Федерации на предприятие. [Во всех этих случаях – *доп. авт.*] Федеральное министерство финансов должно привлекаться к ведению переговоров». Закон также выделяет предприятия, имеющие «особое значение», устанавливая, что если их отчуждение не предусмотрено бюджетом, то оно может быть осуществлено только с согласия Бундестага и Бундесрата.

¹ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bho/BJNR012840969.html>. Здесь и далее – перевод авторов.

Наряду с *предприятиями (организациями) частно-правовых форм* закон предусматривает также возможность создания публично-правовыми образованиями таких юридических лиц как *учреждения публичного права* (Anstalt des öffentlichen Rechts), *фонды публичного права* (Stiftung des öffentlichen Rechts), т.н. «*собственные предприятия*» (Eigenbetrieb) и «*управляемые предприятия*» (Regiebetrieb). Заметим, что за исключением фондов, все перечисленные формы хозяйствующих субъектов могут использоваться только публично-правовыми образованиями. Кроме того, необходимо иметь в виду, что собственные и управляемые предприятия (Федерации, земель, муниципалитетов) не являются самостоятельными юридическими лицами, и поэтому как организационно-правовые формы предприятий в Германском гражданском уложении не встречаются. Публично-правовые образования вправе также участвовать и в юридических лицах других организационно-правовых форм, предусмотренных гражданским законодательством (например, *зарегистрированные союзы/объединения* – eingetragener Verein), *специализированные юридические лица межмуниципальной хозяйственной кооперации* (например, т.н. целевые союзы/объединения – Zweckverband). Наконец, сами *публично-правовые образования* как территориальные объединения (Gebietskörperschaft) также являются самостоятельными участниками правоотношений. Более подробно речь об организационно-правовых формах хозяйствующих субъектов с участием публичной власти пойдет ниже.

Перечень задач, легитимирующих участие Федерации в хозяйственной деятельности (в т. ч. путем создания организаций и участия в них) установлен ст. 73 (исключительная компетенция) и ст. 74 (конкурирующая компетенция) Основного закона Федеративной Республики Германия¹.

Регулирование права на создание организаций или участие в таковых на уровне федеральных земель аналогично федеральному. Так, § 65 Положения (Закона) о бюджетном процессе в Земле Северный Рейн-Вестфалия устанавливает, что:

¹ Подробнее см. Вагнер Й., Маркварт Э. Единство в многообразии федеративного устройства Германии: некоторые теоретические аспекты. Регион: экономика и социология. 2015. № 1. С. 197–213.

«(1) Земле следует ... участвовать в создаваемом или существующем предприятии частно-правовой формы организации только, если:

1. имеется важный (значимый) интерес Земли, и преследуемая в этой связи Землей цель не может быть достигнута лучше или экономически эффективнее иными способами,

2. финансовые обязательства Земли ограничены определенной суммой,

3. Земля будет иметь соразмерное влияние на предприятие, в частности, посредством участия в Наблюдательном совете или ином сопоставимом органе,

4. гарантируется, что годовой отчет и отчет о состоянии дел будут составляться и проверяться по правилам Третьей книги Торгового уложения для крупных обществ на капитале,

5. в приложении к годовому отчету обеспечивается раскрытие информации о полученных доходах каждого члена органа управления, Наблюдательного или Консультативного совета, иных сопоставимых органов поименно и с разбивкой на базовую и переменную (зависящую от результатов деятельности организации)»¹.

Порядок принятия решения об участии Земли в таких юридических лицах также аналогичен закрепленному на федеральном уровне.

Обращаясь к регулированию права на создание юридических лиц на муниципальном уровне, отметим, что в Германии реализована модель т.н. «двухуровневого» местного самоуправления (исключения составляют города-земли Берлин, Гамбург; свои особенности имеет город-земля Бремен), а регулирование местного самоуправления является прерогативой федеральных земель². Соответственно, нормы, определяющие базовые подходы к созданию организаций муниципальными образованиями, содержатся в законодательстве земель и, как правило, применительно к каждому «типу» муниципальных образований – общинам (поселениям – *Gemeinde*),

¹ URL: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3920031009101837119

² Более подробно см.: *Маркварт Э.* Организация местного самоуправления в Германии и применимость немецкого опыта к российским реалиям // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 3. С. 61–68; *Вагнер Й., Маркварт Э.* Указ. соч., С. 208–212.

районам (Landkreise), городским округам (в российской терминологии; в буквальном переводе термин kreisfreie Stadt означает «город вне района», «город, свободный от района»).

Так, § 107 Положения об общинах Земли Северный Рейн-Вестфалия устанавливает, что:

«(1) Община вправе заниматься хозяйственной деятельностью для решения возложенных на нее задач, если:

1. такая деятельность вызвана необходимостью достижения публичной (общественно значимой) цели,
2. по своему масштабу и формам эта деятельность находится в разумном соотношении с возможностями общины и
3. при этом публичная (общественно значимая) цель не может быть реализована иными хозяйствующими субъектами лучше и экономически эффективнее (за исключением водоснабжения, общественных перевозок и эксплуатации телекоммуникационных сетей)»¹; при этом эксплуатация телекоммуникационных сетей в смысле данного Положения не охватывает сбыт и установку телекоммуникационного оборудования конечным потребителям.

Примечательно, что данный параграф также содержит нормы о видах деятельности (а также – добавим – об организациях, осуществляющих подобные виды деятельности), которую, по мнению земельного законодателя, нельзя считать хозяйственной:

«(2) Не считается хозяйственной деятельностью в смысле абзаца (1) данного параграфа эксплуатация (деятельность):

1. учреждений (Einrichtungen), которые община обязана иметь в силу прямого указания закона,
2. публичных учреждений, необходимых для оказания социальных и культурных услуг жителям, в частности, в сфере:
 - воспитания, образования и культуры (школ, народных университетов, дневных детских учреждений и иных учреждений для помощи несовершеннолетним, библиотек, музеев, выставок, опер, театров, кинотеатров, оркестров, театральных площадок, мест встреч),

¹ Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 14.07.1994. https://recht.nrw.de/lmi/owa/pl_text_anzeigen?v_id=2320021205103438063

- спорта и отдыха (спортивных сооружений, зоологических и ботанических садов, лесных, садовых и парковых зон, мест для ночлега организованных групп, бассейны, сооружения для проведения массовых гуляний и празднеств),
 - здравоохранения и социальной поддержки (больницы, учреждения ритуальных услуг, санатории, курпарки, дома для престарелых и лиц с ограниченными возможностями, женские дома, консультационные пункты по социальным вопросам),
3. учреждений, служащих очистке улиц и благоустройству, содействию развитию экономики или обеспечению жильем,
 4. учреждений по охране окружающей среды, в частности, удалению твердых и жидких отходов, ярмарочной и выставочной деятельности,
 5. учреждений, служащих исключительно покрытию собственных потребностей общины или объединения общин»¹.

Данный – весьма широкий – перечень изъятий из понятия «хозяйственная деятельность» подвергается довольно жесткой критике как со стороны предпринимательских кругов, так и в кругах политических. Справедливости ради необходимо сказать, что данный перечень (и подобные ему) служит не монополизации перечисленных сфер деятельности муниципалитетами, а является гарантией того, что эти вопросы не выпадут из поля зрения общин. На практике во многих перечисленных секторах давно и активно действуют частные хозяйствующие субъекты, а некоторые из этих секторов уже давно стали конкурентными сферами предпринимательской деятельности.

Более жестко урегулированы основания и пределы участия общин в хозяйственной деятельности, к примеру, в Земле Мекленбург-Передняя Померания. § 68 Устава местного самоуправления Земли Мекленбург-Передняя Померания (закон Земли, в котором урегулированы все три типа муниципальных образований) посвящен муниципальной хозяйственной деятельности и учреждениям.

«(1) Под хозяйственной деятельностью понимается эксплуатация предприятия, которое действует на рынке в качестве производителя, сбытовика или распределителя товаров или услуг, поскольку соответствующая деятельность по своему характеру могла

¹ Там же.

бы осуществляться частными лицами с целью извлечения прибыли. Хозяйственной деятельностью считается также эксплуатация учреждений, предусмотренных абз. 3.

(2) Создание предприятий общины (и участие в них) допустимо только, если:

1. легитимацией предприятия является [реализуемая им – *доп. авт.*] публичная (общественно значимая) цель,
2. предприятие по своему характеру и масштабу находится в разумном соотношении с возможностями общины и предполагаемой потребности [в услугах – *доп. авт.*],
3. община в состоянии решать задачу как минимум не хуже и экономически не менее эффективно, чем другие лица.

Деятельность, в которой община участвует на конкурентном рынке исключительно или преимущественно с целью получения прибыли, не соответствует публичным (общественно значимым) целям. Хозяйственная деятельность в сфере энерго-, газо- и теплоснабжения считается служащей публичным (общественно значимым) целям и в случаях, если она осуществляется за пределами общины.

(3) Учреждениями в смысле предл. 2 абз. 1 являются:

1. учреждения, которые община обязана иметь в силу прямого указания закона,
2. учреждения систем образования и воспитания, развития искусств, физической культуры, здравоохранения и общественного призрения (благотворительной помощи) и подобные им,
3. учреждения, служащие исключительно покрытию собственных потребностей общины или объединения общин и
4. учреждения по производству энергии, особенно возобновляемой, поскольку они находятся в разумном соотношении с возможностями общины»¹.

Общим для всех организаций, создаваемых публичной властью или при ее участии, является соответствие задач и предмета деятельности таких организаций (независимо от степени их самостоятельности и организационно-правовой формы) публичным задачам

¹ Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 13. Juli 2011. <http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psm1?showdoccase=1&st=null&doc.id=jlr-KVMV2011rahmen>

соответствующего публично-правового образования. При регулировании этой зависимости для различных уровней власти в немецком законодательстве прочно укоренился принцип субсидиарности. Его суть заключается в том, что публичные задачи должны решаться, в первую очередь, на самом низовом уровне, на котором они в принципе могут быть решены. Таким образом, применительно к публичным задачам компетенция низовых уровней власти (общин в системе местного самоуправления и федеральных земель в системе государственного управления) базируется на принципе «генерального полномочия» (Allzuständigkeit), который означает что эти уровни решают весь круг публичных (муниципальных или государственных) задач, кроме тех, что выходят за рамки их возможностей, не соответствуют их природе, и отнесены – соответственно – к компетенции более высоких уровней. При этом законодатель ни на уровне Федерации, ни на уровне земель не устанавливает каких-либо перечней задач этих уровней. Компетенции общин принцип специальной правоспособности присущ в той же мере, что и прочим публично-правовым образованиям, однако в законах он дефинируется исходя из целей и задач местного самоуправления, которые являются и легитимацией, и ограничителем круга таких задач (и – соответственно – оснований для создания компаний и участия в хозяйственной жизни в иных формах).

В Основном законе Германии принцип «генерального полномочия» в отношении общин закреплен в абзаце 2 ст. 28: «Общинам должно быть гарантировано право решения всех задач (дел) местного сообщества в рамках действующего законодательства под свою ответственность. Объединения (союзы) общин в пределах законодательно установленного круга задач и в рамках действующего законодательства обладают правом самоуправления...»¹. Эта норма имплементируется в законодательстве земель.

Так, ст. 6 Положения об общинах Земли Бавария устанавливает:

(1) Общины на своей территории уполномочены выполнять (решать) все публичные задачи. Исключения из этого правила устанавливаются законом.

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

(2) Задачи общины делятся на собственные и делегированные»¹.

В свою очередь, ст. 5 Положения о районах Земли Бавария определяет подходы к компетенции районов:

«(1) Круг собственных задач района включает все дела в пределах района, если они выходят за рамки одной общины (носят надобщинный характер – «überörtlich» – прим. авт.).

(2) По делам, входящим в собственную компетенцию, районы действуют по своему усмотрению. Они связаны лишь действующими законодательными предписаниями»².

Аналогично регулируется компетенция общин и районов и в других федеральных землях.

Ст. 68 Положения об общинах Земли Мекленбург-Передняя Померания устанавливает, что:

«(4) Если иное не установлено настоящим Законом и изданными в целях его реализации правовыми предписаниями, то община вправе создавать и эксплуатировать предприятия и учреждения, не входящие в структуру администрации общины в следующих организационных формах:

1. собственное предприятие общины,
2. муниципальное предприятие,
3. в организационно-правовых формах частного права.

Создание акционерных обществ, а также реорганизация существующих предприятий и учреждений в таковые запрещены.

(5) Община не вправе создавать банковские организации. Применительно к местным сберегательным кассам действуют специальные нормы...

(7) При принятии представительным органом общины решения о хозяйственной деятельности ... следует учитывать последствия планируемой хозяйственной деятельности для малых предприятий и ремесленников. С этой целью община должна заблаговременно запросить письменный отзыв уполномоченных торгово-промышленной палаты и палаты ремесленников с предоставлением им 4-недельного срока»³.

¹ Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 22.08.1998. <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGO>true?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

² Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 22.08.1998. <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayLKrO>

³ Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern.

Применительно к федеральным землям Основной закон также закрепляет принцип «генерального полномочия»: всё, что не урегулировано иначе, относится к компетенции земель. В то же время этот принцип на практике сильно деформирован федеральным регулированием (т. е. существованием на федеральном уровне большого массива законодательных установлений, ограничивающих компетенцию земель в пользу Федерации). В рамках нынешнего этапа реформы федеративных отношений стороны пришли к соглашению о необходимости расширения компетенции земель, в т. ч. путем изъятия тех или иных полномочий из компетенции Федерации¹. Конституции федеральных земель не содержат каких-либо перечней вопросов (задач) «земельного значения». Собственно, подобное регулирование представляется логичным, коль скоро компетенция базируется на принципе «генерального полномочия» разрешать все вопросы государственного значения, кроме тех, что отнесены к компетенции Федерации.

Таким образом, лишь применительно к Федерации можно говорить о существовании некоего перечня (каталога) задач, который определяется ее компетенцией, установленной ст.ст. 73–74 Основного закона. Однако указанные нормы являются лишь основой для формирования компетенции Федерации. Базовый принцип subsidiarности применяется к установлению компетенции любого уровня публичной власти, а на практике также и к решению задач, отнесенных к его компетенции. Так, при выборе того или иного способа принятия решения публичной задачи публичная власть должна проверить, может ли данная задача быть решена частными хозяйствующими субъектами как минимум столь же эффективно, как и публичными. И только если это в силу каких-либо причин невозможно, принимается решение о создании публичного (с участием публичного собственника) хозяйствующего субъекта. Так, например, среди традиционных секторов публичного хозяйства в Германии можно назвать энергетику, общественный транспорт и дороги, водоснабжение. Однако во всех перечисленных секторах уже давно и успешно действуют и частные хозяйствующие субъекты, в связи с чем роль государства и муниципалитетов здесь постепенно снижается.

¹ Более подробно см.: Вагнер Й., Маркварт Э. Указ. соч., С. 200–209.

Правовое регулирование оснований создания публичных компаний в России

Принципиально важно отметить (и в этом плане понимание и регулирование участия публичной власти в хозяйственных отношениях в России и Германии принципиально сходно), что публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования) являются особыми субъектами экономической (хозяйственной) деятельности. Это находит отражение в т. ч. и в сфере правового регулирования гражданско-правовых отношений, о чем прямо говорит и Гражданский кодекс РФ (ст. 124). Природа государства и муниципалитетов – это природа властных публичных институтов, а не хозяйствующих субъектов. Наделение их гражданской правоспособностью необходимо лишь постольку, поскольку решение задач, стоящих перед публичной властью, невозможно без участия в хозяйственной жизни, без вступления в некоторые гражданско-правовые отношения.

Упомянутая статья ГК РФ относит Российскую Федерацию к участникам гражданских правоотношений наряду с субъектами Федерации, муниципальными образованиями, физическими и юридическими лицами. Основным вопросом, требующим решения в связи с участием Российской Федерации в гражданском обороте, является определение ее правоспособности. Примечательно, что в российской научной литературе до настоящего времени нередко высказывается точка зрения о наличии у публично-правового образования (в т. ч. Российской Федерации) общей правоспособности и – следовательно – права заключать любые сделки¹.

По нашему мнению, такое правило не соответствовало бы функциям участия государства в гражданско-правовых отношениях и создавало бы во многих случаях необоснованную конкуренцию между государственными и частными организациями, что нельзя признать экономически оправданным и верным с точки зрения права. Подобная конкуренция и связанное с этим возможное вытеснение

¹ См.: Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. М.: Статут, 2011. С. 358; Гражданское право России / под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. С. 112; *Лозовская С. О.* Правосубъектность в гражданском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.

государством частных хозяйствующих субъектов противоречило бы и принципу subsidiarity, целям государства в современном обществе и являлось бы, по нашему убеждению, системной ошибкой. Неслучайно Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что Российская Федерация и субъекты Российской Федерации участвуют в гражданско-правовых отношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц¹.

Принцип специальной правоспособности Российской Федерации при участии в гражданском обороте проявляется и при регулировании создания хозяйствующих субъектов тех или иных организационно-правовых форм. Так, например, государственные унитарные предприятия могут быть созданы только для целей, установленных в пункте 4 статьи 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Такими целями, в частности, являются необходимость использования имущества, приватизация которого запрещена, решения социальных задач (реализация товаров и услуг по минимальным ценам), осуществления деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации, необходимость производства продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной. Государственные учреждения создаются для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации полномочий органов государственной власти в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, соци-

¹ См. к примеру: Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О «По запросу Администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации» // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12015933/#ixzz4HCpDHer8>; Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2006 N 540-О «По запросу Правительства Самарской области о проверке конституционности статьи 1, частей шестой и восьмой статьи 2 Федерального закона „О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 50 Федерального закона „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66446/

альной защиты, занятости населения, физической культуры, спорта и иных сферах (статья 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»). Публично-правовые компании могут быть созданы в целях проведения государственной политики, предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики, осуществления контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализации особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера (пункт 5 статьи 2 Федерального закона «О публично-правовых компаниях»).

Участвуя в хозяйственных обществах, государство (в т. ч. Российская Федерация) также выражает публичные интересы, что обусловливает наличие особых корпоративных прав и обязанностей публично-правового образования (например, «золотая акция», обязанности, установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 22.02.1997 г. № 214). Помимо этого, само юридическое лицо с государственным участием приобретает особенности участия в гражданском обороте. Так, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации превышает 50%, ограничиваются в свободе заключения договоров и должны осуществлять закупки товаров, работ и услуг в соответствии с требованиями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В связи с изложенным, можно утверждать, что основополагающим условием участия Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях, в том числе при создании юридических лиц, является соблюдение принципа специальной правоспособности как самого публично-правового образования, так и создаваемых им организаций. При этом нельзя не отметить, что специфика Российской Федерации по сравнению с другими публично-правовыми образованиями заключается в том, что именно она осуществляет законодательное регулирование гражданско-правовых отношений. Соответственно, образно говоря, Российская Федерация выступает одновременно в роли автора правил, арбитра и игрока. Это дает ей возможность достаточно

широко толковать принцип специальной правоспособности и механизмы его реализации. Об этом свидетельствует, к примеру, появление тех или иных организационно-правовых форм участия Российской Федерации в гражданском обороте – сначала государственных корпораций, каждая из которых регулируется самостоятельным федеральным законом, затем – публично-правовых компаний. При этом федеральный законодатель сам определяет и цели деятельности этих компаний (часть из которых, к слову, действует в т. ч. и на конкурентных рынках), что усложняет четкую фиксацию пределов хозяйственной деятельности Российской Федерации, но не отменяет действия самого принципа специальной правоспособности. Основным ограничителем выступают нормы ст. ст. 71, 72 Конституции РФ, очерчивающие компетенцию Российской Федерации

Применительно к субъектам Федерации и муниципальным образованиям в России в целом сформировалось понимание того, что их участие в хозяйственной деятельности (в т. ч. право на создание публичных компаний) должно находиться в соответствии с компетенцией соответствующего публично-правового образования. В свою очередь, для регулирования компетенции этих уровней власти российский законодатель выбрал принципиально иной подход, нежели законодатели Германии. Можно выделить, как минимум, два ключевых отличия. Во-первых, в России использован т.н. перечневый подход (т. е. установление компетенции посредством формирования перечней задач и полномочий, носящих по сути закрытый характер). Во-вторых, регулирование компетенции для всех уровней публичной власти осуществляется на федеральном уровне (относительно небольшое изъятие из этого правила – предоставление субъектам Федерации права перераспределять компетенцию местного самоуправления в пределах федерально установленных перечней задач¹). Таким образом, можно утверждать, что компетенция субъектов Федерации и муниципальных образований в России формируется на принципе специальной правоспособности, облеченном в достаточно жесткие формы.

¹ Более подробно см. к примеру: *Маркварт Э.* Компетенция местного самоуправления – мутация в ходе очередной муниципальной реформы // *Проблемы теории и практики управления.* 2016. № 5. С. 77–88.

Право муниципальных образований на организацию и участие в хозяйственной деятельности определяется задачами местного самоуправления – и в первую очередь, необходимостью решения вопросов местного значения. Иначе говоря, обладая специальной (ограниченной) правоспособностью, муниципалитеты вправе заниматься хозяйственной деятельностью (в т. ч. путем создания хозяйствующих субъектов или участия в таковых) исключительно постольку, поскольку эта деятельность необходима для выполнения задач местного самоуправления (для решения вопросов местного значения и выполнения отдельных иных полномочий). Как уже неоднократно отмечалось выше, базовым принципом разграничения компетенции как между частной и публичной сферами, так и между различными уровнями публичной власти, является принцип субсидиарности. Применительно к разграничению частного и публичного секторов субсидиарность предполагает, что публичная власть реализует только такие задачи, которые в существующих условиях не могут рационально решить отдельный индивид или небольшой коллектив. Из этого же принципа вытекает и разграничение компетенции между муниципалитетами и государством (его различными уровнями): государство принимает на себя решение только таких задач, которые не в состоянии решать местное самоуправление. Данный подход на современном этапе общественного развития типичен (и даже естественен) для всех европейских стран и соответствует достигнутому в развитых странах мирового сообщества уровню понимания местного самоуправления как уровня (формы) публичной власти. Поскольку местное самоуправление конституировано в современном государстве (в т. ч. в России) как форма публичной власти, то совершенно логично, что на него (как и на государство) распространяется действие упомянутых принципов – субсидиарности и ограниченной (специальной) правоспособности.

Для компетенции местного самоуправления в России (собственно, как и Германии, и других европейских стран) типично наличие двух самостоятельных «блоков» задач: т. н. собственных (вытекающих непосредственно из природы института местного самоуправления) и делегированных задач (исполнение которых возлагается на местное самоуправление иными субъектами, которым законом предоставлено такое право – как правило, государством).

Традиционное для европейских стран деление собственных задач муниципалитетов на обязательные (от решения которых муниципалитеты не вправе уклоняться) и добровольные (факультативные) задачи (которые муниципалитеты вправе, но не обязаны решать), было заложено и в Федеральном законе № 131-ФЗ, однако в ходе дальнейшей непрерывной трансформации данного Закона, претерпело существенные изменения и по сути утратило свое значение.

В соответствии с действующим российским законодательством, муниципальное образование вправе заниматься хозяйственной деятельностью в целях:

- решения вопросов местного значения, прямо установленных Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» № 131-ФЗ применительно к соответствующему типу (ст. 14 – поселения, ст. 15 – муниципальные районы, ст. 16 – городские округа) ;
- решения «факультативных» вопросов местного значения, установленных уставом муниципального образования, при условии соблюдения требований законодательства о местном самоуправлении (если соответствующий вопрос не отнесен к компетенции других публично-правовых образований, не исключен из компетенции муниципального образования в силу закона, а также если у муниципального образования имеются собственные материальные ресурсы и финансовые средства для его решения);
- исполнения делегированных муниципальному образованию государственных полномочий – в случаях, формах и объемах, прямо установленных делегирующими органами государственной власти и определяемых в т. ч. передаваемым в этих целях ресурсным обеспечением;
- исполнения отдельных полномочий иных муниципальных образований – на основании соглашений, заключаемых между муниципальными образованиями в порядке, установленном ч. 4 ст. 15, либо на основании иных соглашений, в пределах, определяемых передаваемыми полномочиями и объемом субвенций, выделяемых делегирующей стороной.
- для реализации прав, прямо перечисленных в ч. 1 ст. 14.1, 15.1, 16.1 Закона;

- для участия в осуществлении иных государственных полномочий, не переданных им в соответствии со ст. 19 Закона, если это участие предусмотрено федеральными законами; и
- для решения иных вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенных из их компетенции федеральными законами и законами субъектов РФ.

Муниципальные образования не вправе заниматься хозяйственной деятельностью (в т. ч. путем создания хозяйствующих субъектов или участия в таковых) для решения иных вопросов. При этом деятельность созданных муниципальным образованием хозяйствующих субъектов должна находиться в непосредственной и очевидной связи, как минимум, с одной из перечисленных выше целей (категорий) вопросов местного значения или делегированных полномочий). В противном случае легитимация такого субъекта будет отсутствовать.

В свою очередь, право на хозяйственную деятельность является предпосылкой права на создание муниципалитетами хозяйствующих субъектов и участие в них. Однако между этими правами нет тождества – последнее является частным случаем, составной частью первого. Поскольку право на хозяйственную деятельность может реализовываться муниципальными образованиями (равно как и субъектами Федерации) не только путем создания хозяйствующих субъектов и участия в них, но и путем привлечения частных хозяйствующих субъектов (закупки для публичных нужд, государственно- или муниципально-частное партнерство), то очевидно, что право на создание публичных (государственных или муниципальных) компаний и участия в таковых значительно уже права на хозяйственную деятельность и сопряжено с дополнительными ограничениями и условиями. В то же время право на создание собственных хозяйствующих субъектов и участие в таковых не может быть реализовано, если не соблюдены ограничения права на занятие хозяйственной деятельностью. Т. е. муниципалитет не вправе создавать хозяйствующие субъекты, которые не решают вопросы местного значения, закрепленные за муниципалитетом-учредителем в силу закона, устава или соглашения, либо не исполняют таким образом делегированные государственные полномочия (поря-

док и условия создания хозяйствующих субъектов в этом случае могут быть установлены в законе, которым делегируются полномочия) или реализацию прав, предусмотренных статьями 14.1, 15.1, 16.1 Закона № 131-ФЗ. Аналогичные ограничения характерны и для субъектов Федерации, чья компетенция определяется в соответствии с главой IV.1 Федерального закона от 06.10.1999 №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов публичной формы собственности

К вопросу о необходимости и понятии юридического лица публичного права

Как известно, в науке гражданского права давно ведется дискуссия о необходимости разделения юридических лиц частного и публичного права¹. В основе этой идеи лежит наличие специфики правового статуса юридических лиц, осуществляющих свою деятельность преимущественно в публичной сфере, по сравнению с юридическими лицами, созданными для осуществления частных интересов.

В частности, обычно выделяются следующие особенности «юридических лиц публичного права»:

- они создаются публично-правовыми образованиями для выполнения публично-правовых функций;
- их правовой статус и деятельность регулируются не только гражданским, но и публичным правом, в частности, финансовым, бюджетным;
- они обладают специальной правоспособностью, вправе участвовать в гражданском обороте постольку, поскольку это служит достижению публичных целей, ради которых они созданы;
- они находятся в значительной степени под влиянием публичной власти;

¹ См., например, *Винницкий А. В.* О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5; *Чиркин В. Е.* О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2010. № 6.

- автономия воли в принятии решений у таких субъектов ограничена;
- наконец, они подконтрольны и подотчетны государственным органам или органам местного самоуправления.

Теория юридических лиц публичного права воспринята в некоторых странах континентальной правовой системы, в частности, в Германии. Вместе с тем необходимо отметить, что формирование и развитие этой теории в зарубежных правовых порядках происходило исторически, в связи с чем само по себе признание в таких странах, по нашему мнению, не свидетельствует о необходимости заимствования этого института в законодательство Российской Федерации. Вопрос о потребности российской правовой системы в институте юридических лиц публичного права должен решаться не только на основе анализа его правовой природы, но и с учетом его возможного взаимодействия с иными институтами российского права. Следует заметить, что в Германии юридическими лицами публичного права признаются, например, публично-правовые образования, организации социального обеспечения, торгово-промышленные палаты, адвокатские, нотариальные палаты, университеты, школы. Кроме того, таковыми признаются и различные государственные службы и ведомства. В целом, как будет показано ниже, система организационно-правовых форм юридических лиц в Германии и России отличается весьма существенно.

В российской юридической науке юридическими лицами публичного права предлагается называть, например, территориальные публичные коллективы (общество публично-правового образования), публично-правовые образования, публично-правовые объединения в форме организаций (политические партии, общественные объединения), учреждения публичной власти, государственные органы¹.

Полагаем, что необходимость признания территориальных публичных коллективов юридическими лицами в Российской Федерации отсутствует, поскольку население публично-правового образования как единый субъект не участвует в гражданском обороте. При этом участие населения в публичных правоотношениях (например, выражение мнения по важным вопросам, принятие определенных реше-

¹ Чиркин В. Е. Указ. соч.

ний голосованием, контроль за деятельностью государственной и муниципальной власти) осуществляется в рамках публичного права, для чего не требуется наличие статуса юридического лица. Публично-правовые образования в России являются самостоятельными субъектами гражданского права наряду с физическими и юридическими лицами (упомянутая ст. 124 ГК РФ), в связи с чем не нуждаются в дополнительном правовом статусе. Признание общественных объединений в качестве юридических лиц публичного права, по нашему мнению, не соответствовало бы их правовой природе, которая заключается в объединении частных лиц для реализации собственных интересов. Наконец, правовой статус учреждений публичной власти (государственные и муниципальные учреждения) в действительности имеет специфику, однако особенности таких организаций могут быть учтены в рамках организационно-правовой формы юридических лиц частного права. Из наиболее ярких особенностей государственных и муниципальных учреждений, отличающих их от юридических лиц частного права, в правовой литературе называют следующие¹:

- 1) Цели создания. Отмечается, что юридические лица частного права ориентированы на коммерческую деятельность, на получение прибыли, а государственные и муниципальные учреждения создаются в публичных, общественных интересах. При этом участие в гражданском обороте и извлечение прибыли не является для них основной деятельностью, а допускается только для достижения публичных задач. По нашему мнению, данный аргумент не может быть использован для разграничения, поскольку извлечение прибыли в ходе хозяйственной деятельности является основной целью деятельности только для коммерческих организаций². Не-

¹ Чиркин В. Е. Указ. соч.

² Хотя и это утверждение, по нашему мнению, весьма спорно. Существует немало число юридических лиц, существующих в т. н. «коммерческих» организационно-правовых формах, при этом не ставящих извлечение прибыли своей основной целью (и зачастую не имеющие прибыли как таковой). Выбор же соответствующей формы связан с тем, что она представляется учредителям более удобной с точки зрения организации управления, отчетности и т. п. Чаще всего это касается обществ с ограниченной ответственностью. Законодатель Германии в свое время отреагировал на подобное развитие тем, что ввел понятие «ООО, преследующее общественно полезные цели» (gemeinnützige GmbH, gGmbH)

коммерческие организации во всех случаях участвуют в гражданском обороте и осуществляют приносящую доход деятельность только для достижения уставных целей, которые нередко носят общепольный характер. По нашему мнению, ключевым отличием коммерческих организаций от некоммерческих является не столь наличие/отсутствие цели извлечения прибыли, сколько наличие права учредителя на получение части прибыли¹.

2) Отсутствие имущества на праве собственности.

Следует отметить, что не только государственные и муниципальные учреждения не имеют права собственности на свое имущество. Аналогичная ситуация присуща и частным учреждениям, а также унитарным предприятиям. При этом все указанные организации обладают *вещным* правом на свое имущество – правом оперативного управления или хозяйственного ведения, в чем и проявляется его обособленность. Примечательно в этой связи, что немецкой системе права (не гражданского!) известно существование «организаций», не обладающих ни обособленным имуществом, ни статусом юридического лица (собственные и управляемые предприятия муниципалитетов) – речь о них пойдет ниже.

3) Государственные и муниципальные учреждения не обладают автономией воли, самостоятельностью и независимостью в принятии решений, лежащими в основе юридического лица согласно его понятию.

Любое юридическое лицо в определенной мере зависит в принятии решений от воли учредителя либо органов юридического лица. Степень такого влияния определяется особенностями организационно-правовой формы юридического лица. Более того, существующее российское законодательство (а вслед за ним и судебная практика) довольно последовательно ограничивает вмешательство учредителей в оперативную деятельность публичных учреждений (и унитарных предприятий).

¹ См. также: *Маркварт Э., Агапова Е. В., Вобленко С. В.* Управление хозяйственной деятельностью муниципальных образований: учебное пособие под ред. Э. Маркварта. М.: Изд-во «Проспект», 2015. С. 237.

- 4) Различные способы создания юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Юридические лица частного права создаются путем объединения капиталов, а учреждения публичного права – властными актами.

Указанное различие является не следствием различий юридических лиц частного и публичного права, а результатом разной правовой природы корпоративных и унитарных организаций.

Изложенное, по нашему мнению, позволяет сделать вывод, что особенности гражданско-правового статуса юридических лиц, созданных государством, могут быть учтены в рамках существующих организационно-правовых форм юридических лиц без выделения юридических лиц публичного права в отдельную категорию. По крайней мере, мы не видим достаточно веских причин для столь радикального изменения сложившейся системы организационно-правовых форм юридических лиц.

Особого внимания заслуживает гражданско-правовой статус органов государственной власти и местного самоуправления. Большинство их признается в России юридическими лицами. Вместе с тем государственные и муниципальные органы выступают в гражданском обороте не от своего имени, а от имени публично-правового образования, что ставит под сомнение их самостоятельную гражданскую правосубъектность. В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Совершенно очевидно, что органы публичной власти не соответствуют перечисленным критериям (условиям). В концепции развития законодательства Российской Федерации о юридических лицах, рекомендованной Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к принятию, отмечается, что «в законодательстве Российской Федерации отсутствует ясность в отношении того, каковы правовые последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. Наличие у органа власти статуса юридического лица не должно приводить к

тому, что стороной совершенной им сделки по общему правилу признавалось бы это юридическое лицо, а не публично-правовое образование в целом».

Полагаем, что более корректным и соответствующим нормам гражданского законодательства (ст. ст. 124-125 ГК РФ) и правовой природе органов публичной власти является определение правового статуса этих органов как представителей публично-правового образования (государства или муниципального образования), а не юридического лица¹. Наряду с этим представляется приемлемой и трактовка органа государственной власти или местного самоуправления не как юридического лица, а как субъекта, обладающего правами юридического лица. Примечательно, что формальное несоответствие государственных и муниципальных органов признакам юридического лица не препятствует в рамках действующего федерального законодательства предоставления им бюджетной, бухгалтерской и некоторой организационной обособленности, необходимой для участия в гражданском обороте.

Обзор организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов публичной формы собственности в Германии

Все юридические лица в Германии разделяются на юридические лица частного и публичного права. Юридическими лицами публичного права являются такие юридические лица, которые «либо созданы непосредственно в силу закона или административного акта в качестве исполнителей задач публичного характера, и их устройство регламентируется нормой закона, либо впоследствии наделяются правами путем принятия закона или административного акта компетентного органа»².

Основными организационно-правовыми формами юридических лиц публичного права в Германии являются территориальные корпорации или публично-правовые образования (*Gebietskörperschaft*), целевые объединения (*Zweckverband*), уч-

¹ Более подробно см.: *Маркварт Э., Завьялов А. А.* Управление муниципальным имуществом: учебное пособие. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. С. 47–51; *Маркварт Э., Агапова Е. В., Вобленко С. В.* Указ. соч., С. 234–235.

² *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. М., 1949. С. 358.

реждения публичного права (Anstalt des öffentlichen Rechts), фонды публичного права (Stiftung des öffentlichen Rechts). В качестве родового понятия для перечисленных юридических лиц используется понятие «корпорации публичного права» (öffentlich-rechtliche Körperschaften), которые отличаются от корпораций частного права публично-правовой организацией и публично-правовым управлением. Корпорацией публичного права является правоспособная административная единица, организованная на основе членства и выполняющая публичные задачи. Многие (но не все!) корпорации публичного права также характеризуются территориальным верховенством (правом применять публичную власть в отношении субъектов на определенной территории), и/или обязательным членством (к примеру, всех проживающих на территории физических лиц или зарегистрированных/расположенных юридических лиц).

Существуют различные основания классификации корпораций публичного права. Так, например, среди них выделяются территориальные корпорации (государство, муниципалитеты), самоуправляемые корпорации (по сути, это публичные службы, вычлененные из органов государственной власти и местного самоуправления), негосударственные корпорации публичного права (учреждаются не публичной властью, а физическими и/или юридическими лицами, но выполняют публичные, общественно значимые функции и признаются государством в качестве таковых – например, Общество Красного Креста, Академия наук и т. п.), религиозные объединения (в силу прямого указания Основного закона являются негосударственными корпорациями публичного права). Среди корпораций публичного права выделяют объединения лиц – «корпорации лиц» (Personalverband) и *территориальные корпорации* (Gebietskörperschaft). Первые из них основаны на объединении лиц в соответствии с их профессиональным, социальным статусом и направлены как на достижение собственных целей, так и на исполнение публичных функций. В организационно-правовой форме Personalverband создаются, например, палаты адвокатов, торгово-промышленные палаты, образовательные учреждения высшего образования. Подобные корпорации приобретают правоспособность в результате принятия публичного акта, в котором определен их

правовой статус, основные характеристики и публичные задачи, для осуществления которых они созданы. Территориальные корпорации отличаются от объединений лиц составом участников. Основным критерием объединения лиц в территориальные корпорации является их место жительства (место нахождения). Все физические и юридические лица, проживающие и находящиеся в границах территориальной корпорации, являются ее членами. Территориальными корпорациями являются публично-правовые образования: Федерация, федеральные земли, общины. Для участия в гражданско-правовых отношениях территориальные корпорации, в свою очередь, могут создавать юридические лица публичного и частного права, а также неправосубъектные организации – уже упоминавшиеся выше «*собственные предприятия*» (Eigenbetrieb) и «*управляемые предприятия*» (Regiebetrieb). Такие предприятия не имеют статуса юридического лица, а обладают лишь некоторой организационной, бухгалтерской обособленностью¹. Имущество этих предприятий является имуществом собственника, учитывается на его счетах (в т.н. «бюджете имущества»). *Целевые союзы/объединения* (Zweckverband) являются формой межмуниципального сотрудничества, создаются для выполнения задач местного самоуправления и используются в межмуниципальной деятельности. Несколько муниципальных образований могут объединяться в целях реализации больших проектов для выполнения общих задач – таких как строительство общих очистных сооружений, системы канализации сточных вод, обеспечение водоснабжения, местного или пригородного пассажирского сообщения и т. д. *Учреждения публичного права* (Anstalt des öffentlichen Rechts) являются субъектами, исполняющими публичные задачи собственными материальными средствами и силами. Они представляют собой организационное объединение административного персонала и материальных средств, необходимых для обеспечения их функций. Учреждения публичного права создаются в целях освобождения управленческих государственных структур от предпринима-

¹ Dietrich I. Öffentliche Unternehmen in Deutschland: eine empirisch-ökonomische Analyse auf der Grundlage von Mikrodaten der amtlichen Statistik, Potsdam, Univ., Diss. 2011 u. d. T. S. 70.

тельской (по существу экономической) деятельности¹. В отличие от корпораций, учреждения основаны не на членстве. В организационно-правовой форме учреждений созданы, например, сберегательные кассы, радиостанции, Центральное ведомство по распределению мест в вузах, учреждения социального обеспечения, почта. Наконец, фонды публичного права (*Stiftung des öffentlichen Recht*) создаются для осуществления общепольных функций. В основном фонды учреждаются с целью поддержания науки, искусства, культурных проектов². По сравнению с учреждениями публичного права фонды публичного права обладают большей независимостью от органов публичной власти³.

Хозяйственная деятельность государства также может осуществляться в частно-правовых организационных формах в частности, в форме обществ с ограниченной ответственностью (*GmbH*), акционерных обществ (*Aktiengesellschaft*), зарегистрированных товариществ (*eingetragene Genossenschaft*), частно-правовых фондов (*privatrechtliche Stiftung*). Юридические лица частного права создаются публично-правовыми образованиями, чтобы вести хозяйственную деятельность в соответствии с коммерческими торговыми принципами, а также с целью преодоления границы между публичными бюджетными правами и личными имущественными правами. Юридические лица частного права в большей степени обособлены от публичной власти, чем юридические лица публичного права. Государство оказывает на них влияние не напрямую, а через органы управления – к примеру, через наблюдательный совет или общее собрание. В договоре об учреждении юридического лица частного права может быть установлен порядок контроля его деятельности со стороны публичной власти. При этом государство обязано соблюдать принцип «запрета бегства в частное право», что означает недопустимость освобождения себя от публичных

¹ *Wolf, Bachof, Stober, Kluth. Verwaltungsrecht. Т. II. § 86. Rn. 11.* Цит. по *Лайэ К.* Немецкое законодательство о юридических лицах публичного права в области надзора за финансовым рынком // *Законодательство и экономика.* 2011. № 6. С. 41–48.

² *Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О. В. Гаврилюк, Н. И. Гайдаенко Шер, Д. О. Грачев и др.; отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. 432 с.*

³ *Hofmann Gerke. Allgemeines Verwaltungsrecht. Stutegart, 2010. S. 18.*

обязанностей путем создания юридических лиц частного права¹. Обратим внимание, что использование частно-правовых форм организации никак не влияет на наличие у соответствующего юридического лица публичных (общественно значимых) задач.

Федеральное министерство финансов ежегодно готовит и публикует отчет об участии Федерации в хозяйствующих субъектах, который содержит всю значимую информацию о составе, капитале, задачах, развитии за отчетный период, о представителях государства в органах управления, а также рекомендации о дальнейшей судьбе этих предприятий. Так, согласно отчета за 2015 г. на конец 2014 г. Федерация была непосредственным учредителем 107 различных компаний и еще в 562 компаниях участвовала опосредованно, имея долю не менее 25%². Аналогичные отчеты ежегодно публикуют и министерства финансов федеральных земель, муниципалитеты. Отчеты направляются в соответствующий законодательный (представительный) орган, а также размещаются в интернете.

Обзор организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов публичной формы собственности в России

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях не только через государственные органы и органы местного самоуправления, но и путем создания юридических лиц: государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений различных типов (казенных, бюджетных и автономных), фондов, публично-правовых компаний (на федеральном уровне). В настоящее время на федеральном уровне также существуют несколько государственных корпораций и одна государственная компания. Государство также вправе участвовать в обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах, некоммерческих организациях других органи-

¹ Лауэ К. Немецкое законодательство о юридических лицах публичного права в области надзора за финансовым рынком // Законодательство и экономика. 2011. № 6. С. 41–48.

² Beteiligungsbericht des Bundes 2015. http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoege n/Privatisierungs_und_Beteiligu ngspolitik/Beteiligungs politik/Beteiligungsberichte/Beteiligungsbericht-2015.html

зационно-правовых форм постольку, поскольку такое участие служит общественным и государственным целям. Правовое регулирование организационно-правовых форм юридических лиц с участием государства и муниципальных образований осуществляется гражданским законодательством, порядок участия представителей государства и муниципальных образований – напротив, нормами, которые могут быть отнесены к системе публичного (в первую очередь – конституционного и муниципального) права.

Так, например, правовой статус государственных учреждений урегулирован как гражданским законодательством (ГК РФ, Федеральный закон «О некоммерческих организациях»), так и Бюджетным кодексом РФ, который следует отнести к системе публичного права. Среди государственных и муниципальных учреждений выделяют автономные, бюджетные и казенные учреждения (ст. 123.22 ГК РФ). Основным отличием бюджетного учреждения от автономного является допустимая сфера деятельности¹. Перечень сфер деятельности бюджетного учреждения наиболее широк и является открытым (п. 1 ст. 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»), а сфера деятельности автономного учреждения ограничена федеральными законами (ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях»). Основания создания казенных учреждений закреплены, в частности, в абз. 39 ст. 6 Бюджетного кодекса РФ: они создаются для оказания государственных (муниципальных) услуг, выполнения работ и (или) исполнения государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления.

Правовое регулирование управления и деятельности учреждений и предприятий публичных хозяйствующих субъектов, создаваемых в «специальных» организационно-правовых формах вызывает значительные проблемы. Среди основных недостатков государственных и муниципальных унитарных предприятий можно выделить отсутствие коллегиальных органов управления, чрезвы-

¹ См. Совершенствование управления муниципальной собственностью и муниципальным хозяйством. Аналитические материалы и практические рекомендации / под ред. Э. Маркварта. Ростов-на-Дону, 2013. С. 188.

чайно сложную процедуру (а порой и невозможность) изъятия собственником излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, невозможность привлечения сторонних инвестиций даже в тех сферах, где это востребовано, особенности ответственности юридического лица по долгам¹.

В этой связи более эффективным представляется создание хозяйствующих субъектов в частно-правовых формах организации – в частности, хозяйственных обществ. К преимуществам хозяйственных обществ перед государственными и муниципальными учреждениями и предприятиями можно отнести возможность привлечения стороннего капитала (в тех случаях, когда это допустимо), ограниченность ответственности публично-правового образования размером вклада в уставный капитал, наличие системы коллегиальных органов управления, в которых участвует учредитель, и четкого разграничения компетенции и ответственности этих органов и некоторые другие². В связи с принятием федеральных законов от 05.05.2014 №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» и от 29.06.2015 №210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» (которыми упразднено деление акционерных обществ на открытые и закрытые и исключены особенности правовой формы акционерного общества, создаваемого публично-правовым образованием), есть основания полагать, что государство и муниципальные образования вправе создавать как публичные, так и непубличные акционерные общества. Кроме того, Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями также могут создаваться общества с ограниченной ответственностью. В связи с тем, что подавляющее большинство публичных собственников в России – это муниципальные образования и субъекты Российской Федерации, в преобладающем количестве

¹ Более подробно см.: *Маркварт Э., Аганова Е. В., Вобленко С. В.* Указ. соч., С. 237–248.

² Совершенствование управления муниципальной собственностью и муниципальным хозяйством. Аналитические материалы и практические рекомендации // Под ред. Э. Маркварта. Ростов-на-Дону, 2013. С. 24.

случаев создаются относительно небольшие хозяйствующие субъекты, значительная часть которых соответствует критериям субъектов малого предпринимательства. Для данного сегмента экономики более адекватной является организационно-правовая форма обществ с ограниченной ответственностью.

Специфической организационно-правовой формой государственных юридических лиц на федеральном уровне являются государственные корпорации. В соответствии со статьей 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Несмотря на наименование, государственные корпорации не являются корпоративными объединениями (не имеют членства) и в основном создаются для осуществления коммерческой деятельности. Основной особенностью таких организаций является закрепление их правового статуса в отдельных федеральных законах, которыми устанавливаются значительные изъятия из общих правил ГК РФ. Данная организационно-правовая форма многократно подвергалась критике в научной литературе¹, а затем и в Концепции развития гражданского законодательства РФ. Так, в Концепции указывается, что государственная корпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле гл. 4 Гражданского кодекса РФ, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу. В связи с несоответствием государственных корпораций правовой природе организационно-правовой формы юридического лица предлагалось упразднить такой вид юридического лица и преобразовать существующие государственные корпорации в иные организационно-правовые формы, закрепленные в ГК РФ. В развитие указанного положения Федеральным законом № 99-ФЗ государственные корпорации не были включены

¹ См. например: *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М: Статут, 2014. С. 133–135; *Адарченко Е. О.* Государственные корпорации как вид юридических лиц публичного права // *Административное и муниципальное право.* 2012. № 7.

в исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, установленный в ст. 50 ГК РФ. При этом в пп. 11 п. 3 ст. 50 ГК РФ появилось указание на публично-правовые компании, которые были призваны заменить государственные корпорации. Вместе с тем, несмотря на это в 2015 г. создана новая государственная корпорация «Роскосмос», а Федеральный закон «О публично-правовых компаниях», принятый в 2016 г., не смог реализовать цели, заложенные в его основе.

В пояснительной записке к проекту упомянутого Закона указывалось, что предлагаемые изменения направлены на унификацию законодательства о государственных корпорациях (государственных компаниях), повышение эффективности и степени прозрачности их деятельности путем введения новой организационно-правовой формы – «публично-правовая компания», и последующего преобразования государственных корпораций, действующих в неконкурентной среде. Однако положения Закона оказались во многом аналогичны федеральным законам о государственных корпорациях. Помимо этого, Закон содержит значительное количество отсылочных норм, допускающих установление особого статуса публично-правовой компании в специальных законах и иных актах, на основании которых создана публично-правовая компания (например, ст. ст. 3–5 Закона). Более того, ст. 2 Закона непосредственно перед его принятием была дополнена положением, согласно которому публично-правовая компания не может быть создана путем реорганизации в форме преобразования большинства существующих в настоящее время государственных корпораций. Таким образом, Закон создает правовую основу не для изменения организационно-правовой формы государственных корпораций, а для создания новых юридических лиц, правовой статус которых во многом аналогичен государственным корпорациям. Изложенное позволяет сделать вывод, что публично-правовые компании являются не качественно новой, экономически эффективной организационно-правовой формой участия Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях, а таким же специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу, как и государственные корпорации.

О ФОРМАХ И МЕРАХ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СИСТЕМЕ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Баталин А. В.¹

В соответствии со статьей 72 Конституции Российской Федерации обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности находится в совместном ведении Федерации и её субъектов. Несомненно, вопросы общественной безопасности включают в себя и деятельность по профилактике правонарушений. В развитие конституционной нормы отдельные вопросы профилактической деятельности затрагиваются в следующих федеральных законах: «О полиции»², «Об оперативно-розыскной деятельности»³, «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁴, «О противодействии экстремистской деятельности»⁵, «О противодействии терроризму»⁶, «О противодействии коррупции»⁷. До настоящего времени специализированным законом к профилактической деятельности выступал только Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁸.

После трёхлетнего обсуждения принят (10 июня 2016 г.), одобрен (15 июня 2016 г.), и вступил в силу (22 сентября 2016 г.) Феде-

¹ *Баталин Александр Владимирович*, к.ю.н., декан факультета дополнительного образования Северного института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

² пп. 4 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 07.02.2011 №3-ФЗ «О полиции» (ред. от 03.07.2016) // СПС Консультант плюс.

³ ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 06.07.2016) // СПС Консультант плюс.

⁴ п. 2 ст. 4 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ред. от 03.07.2016) // СПС Консультант плюс.

⁵ Ст. 3 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ред. от 23.11.2015) // СПС Консультант плюс.

⁶ Ст. 3 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (ред. от 06.07.2016) // СПС Консультант плюс.

⁷ П. 2 ст. 1 Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 03.07.2016) // СПС Консультант плюс.

⁸ Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ред. от 03.07.2016) // СПС Консультант плюс.

ральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (далее – Закон № 182-ФЗ). В условиях тенденции роста числа учтенных преступлений и удельного веса преступлений, совершенных ранее судимыми лицами, принятие Закона № 182-ФЗ представляется более чем своевременным¹.

В то же время, по нашему мнению, ряд положений названного закона требуют критического осмысления. Прежде всего, хотелось бы остановиться на понятии антиобщественного поведения, данного в законе (статья 2 Закона № 182-ФЗ). Под ним понимается не влекущие за собой административную или уголовную ответственность действия физического лица, нарушающие общепринятые нормы поведения и морали, права и законные интересы других лиц. Следуя логике законодателя, антиобщественным поведением будет являться, в частности, адюльтер. Кроме того, объективная сторона в данном понятии ограничена только действием, таким образом, например, невозврат какой-либо вещи (бездействие лица) – не будет являться антиобщественным поведением.

Ситуация еще более осложняется, если взглянуть на саму систему профилактики правонарушений, предложенную в Законе № 182-ФЗ. Исходя из смысла текста система профилактики правонарушений – это совокупность субъектов профилактики правонарушений, лиц, участвующих в профилактике правонарушений, и принимаемых ими мер профилактики правонарушений, а также основ координации деятельности и мониторинга в сфере профилактики правонарушений. Субъектами профилактики правонарушений являются:

- 1) федеральные органы исполнительной власти;
- 2) органы прокуратуры Российской Федерации;
- 3) следственные органы Следственного комитета Российской Федерации;
- 4) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;
- 5) органы местного самоуправления.

Основные направления профилактики правонарушений перечислены в статье 6 Закона № 182-ФЗ, кроме того, п. 3 указанной статьи

¹ Сухаренко А. Профилактику приведут в порядок // СПС Консультант плюс.

определено, что должностные лица органов прокуратуры Российской Федерации, следственных органов Следственного комитета Российской Федерации, органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы и иных государственных органов уполномочены на применение в соответствии с законодательством Российской Федерации специальных мер профилактики правонарушений административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-разыскного характера в целях предупреждения правонарушений. В свою очередь, основанием для применения специальных мер профилактики правонарушений является решение суда или решение одного из субъектов профилактики правонарушений, указанных выше. Возникает вопрос: какие решения могут принимать уполномоченные на применение специальных мер субъекты?

Логично предположить, что до принятия решения уполномоченный орган должен применить в отношении граждан меры профилактического воздействия в формах, определенных законом.

В соответствии с п. 2. статьи 17 Закона № 182-ФЗ – это такие формы, как:

- 1) профилактическая беседа;
- 2) объявление официального предостережения (предостережения) о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения;
- 3) профилактический учет;
- 4) внесение представления об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушения;
- 5) профилактический надзор.

В законе нет указаний на необходимость последовательного применения указанных форм профилактического воздействия, но допустим, что уполномоченный на применение специальных мер субъект сначала решит провести профилактическую беседу, в ходе которой, в частности, разъясняет лицу, в отношении которого применяются меры индивидуальной профилактики правонарушений, *правовые последствия* (выделено авт.) продолжения антиобщественного поведения (п. 1. статьи 19 Закона № 182-ФЗ). Далее, если лицо не прекратит антиобщественное по-

ведение, к нему применяется объявление официального предостережения (предостережения) о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения, которое «содержит обязательное для исполнения требование о недопустимости таких действий либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения» (п.1. статьи 20 Закона № 182-ФЗ). В случае же неисполнения этого требования, лицу, которому оно было объявлено, может быть привлечено к *ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации* (выделено авт.). По всей видимости, имеется ввиду ответственность, установленная за невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении (статья 17.7 КоАП РФ¹).

Таким образом, учитывая положения рассматриваемого закона, антиобщественное поведение, не содержащее в себе состава административного правонарушения или преступления, на наш взгляд, может повлечь за собой соответствующий вид юридической ответственности.

Далее, внесение представления об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушения, направленное в орган или организацию либо общественное объединение, в соответствии с п. 1 статьи 22 Закона № 182-ФЗ является обязательным для исполнения. Орган или организация обязаны в месячный срок рассмотреть адресованное им представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушения, и сообщить в письменной форме о принятых мерах субъекту профилактики правонарушений, внесшему указанное представление, в установленном законодательством Российской Федерации порядке. Остается открытым вопрос, какие последствия в случае нарушения данного обязательства должны быть применены к органу или организации? Нарушение данного обязательства также, на наш взгляд, может повлечь ответственность по статье 17.7 КоАП РФ.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // <http://www.pravo.gov.ru>

По смыслу Закона № 182-ФЗ федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов, органы местного самоуправления создают координационные органы в сфере профилактики правонарушений. Основные направления взаимодействия этих органов, полагаем, станут дальнейшей работой по совершенствованию системы профилактики. В этой связи необходимо упомянуть подготовленный Министерством внутренних дел Российской Федерации проект Постановления Правительства РФ «О мерах по реализации Федерального закона „Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации“», утверждающего Положение о проведении субъектами профилактики правонарушений мониторинга в сфере профилактики правонарушений¹. Согласно этому Положению субъекты профилактики правонарушений проводят мониторинг и представляют его обобщенный результат в МВД России. Такое распределение полномочий, касающееся, прежде всего, роли и статуса органов прокуратуры Российской Федерации в системе профилактики правонарушений, уже стало объектом справедливой критики со стороны ученых и юристов-практиков². В целом, однако, вопросы организации и распределения полномочий по профилактике правонарушений между субъектами профилактики, полагаем, должны стать предметом отдельного исследования.

Обобщая изложенное, хотелось бы обозначить необходимость более четкого формулирования законодателем основных понятий федерального закона, конкретизации полномочий по применению мер профилактического воздействия, а также более осторожного и взвешенного подхода к вопросам привлечения к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации за совершение антиобщественного поведения.

¹ Проект Постановления Правительства РФ «О мерах по реализации Федерального закона „Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации“» (по состоянию на 19.08.2016) (подготовлен МВД России) // СПС Консультант плюс.

² См. напр.: *Винокуров А. Ю.* К вопросу об участии органов прокуратуры в профилактике правонарушений в Российской Федерации // *Административное и муниципальное право.* 2016. № 7. С. 620–626; *Воеводина Т. Г.* Профилактика правонарушений и прокурорский надзор: проблематичные новеллы законодательства // *Законодательство и экономика.* 2016. № 9. С. 58–62.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЛЕСНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ

*Оленина Т. Ю.*¹

Лесное законодательство отнесено статьей 72 Конституции Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Этот факт существенно повлиял на разработку норм действующего лесного права².

На федеральном уровне почти 10 лет действует Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ³ (далее – ЛК РФ), несмотря на его многочисленную критику, как со стороны ученых, так и практиков. Хотя периодически в него вносятся большое количество изменений, он продолжает действовать и выступает основным источником лесного права. Присутствует также и большое количество иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы лесного права.

Что же касается лесного законодательства субъектов Российской Федерации, то оно на сегодняшний день сформировано достаточно разнообразно. Необходимо отметить, что до вступления в силу ЛК РФ 1 января 2007 г. в отдельных субъектах Российской Федерации был принят либо закон «О лесах (лесе)» (например, в Республике Адыгея, Республике Бурятия, Республике Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Калмыкия, Республике Карелия, Республике Коми, Республике Саха (Якутия), Республике Северная Осетия-Алания, Республике Тыва, Республике Хакасия, Чувашской Республике, Ростовской области, Самарской области, Тверской области, Ульяновской области), закон о лесопользовании (в Архангельской области, Вологодской области, Еврейской авто-

¹ *Оленина Татьяна Юрьевна*, к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права Карельского филиала РАНХиГС

² *Оленина Т. Ю.* Конституционное развитие в экологическом и лесном законодательстве России понятия о лесе как природном ресурсе // Конституционное развитие России и зарубежных государств. Сборник научных трудов кафедры конституционного и муниципального права Карельского филиала РАНХиГС / отв. ред. А. А. Ларичев. Петрозаводск: Карельский научный центр РАН, 2015. С. 97–102.

³ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

номной области), либо свой лесной кодекс (в Республике Башкортостан, Республике Марий Эл, Республике Мордовия, Республике Татарстан, Удмуртской Республике, Алтайском крае, Хабаровском крае, Иркутской области, Саратовской области, Ханты-Мансийском автономном округе). В настоящее время они утратили силу.

Теперь ни одного действующего лесного кодекса субъекта РФ не существует, несмотря на то, что это не воспрещается по Конституции РФ. В отдельных субъектах РФ существуют комплексные законы, посвященные лесам (в Московской области, Санкт-Петербурге, Республике Адыгея, Республике Алтай, Республике Башкортостан, Республике Дагестан, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Калмыкия, Республике Коми, Республике Марий Эл, Республике Саха (Якутия), Республике Северная Осетия-Алания, Республике Татарстан, Приморском крае, Ставропольском крае, Архангельской области, Волгоградской области, Воронежской области, Курской области, Липецкой области, Магаданской области, Омской области, Орловской области, Ростовской области, Самарской области, Сахалинской области, Тамбовской области, Тульской области, Тюменской области, Ярославской области, Еврейской автономной области, Ненецком автономном округе, Ханты-Мансийском автономном округе, Ямало-Ненецком автономном округе, Республике Крым).

В иных субъектах РФ принят целый ряд законов в сфере лесопользования (например, в Ленинградской области, Республике Бурятия, Республике Ингушетия, Республике Карелия, Республике Мордовия, Республике Тыва, Удмуртской Республике, Республике Хакасия, Чеченская Республика, Чувашской Республике, Алтайском крае, Камчатском крае, Краснодарском крае, Красноярском крае, Пермском крае, Хабаровском крае, Амурской области, Брянской области, Владимирской области, Вологодской области, Ивановской области, Иркутской области, Калининградской области, Калужской области, Кемеровской области, Кировской области, Костромской области, Курганской области, Мурманской области, Нижегородской области, Новгородской области, Новосибирской области, Оренбургской области, Псковской области, Рязанской области, Саратовской области, Свердловской области, Смоленской области, Тверской области, Томской области, Ульяновской области, Челябинской области, Чукотском автономном округе).

ЛК РФ ввел новый документ для субъектов РФ – лесной план, который представляет собой большой документ с техническими показателями о состоянии лесов в субъекте Российской Федерации¹.

В большинстве субъектов РФ первые лесные планы были приняты в конце 2008–2009 гг. (например, в Республике Адыгея, Республике Карелия, Пермском крае и в других). Большей частью они до сих пор действуют. В Ленинградской области, Архангельской области, Ненецком автономном округе, Саратовской области они утратили силу и в отдельных субъектах РФ приняты новые. В 2011 г. на федеральном уровне был разработан новый типовой лесной план², в связи с тем, что не было единообразия в принятых лесных планах субъектов Российской Федерации, что в итоге повлекло внесение изменений в лесные планы по поводу включения в них характеристики состояния лесов, основных направлений их использования, а также оценку экономической эффективности мероприятий, направленных на освоение лесов, подробных тематических карт территории.

На сегодняшний день в большинстве субъектов РФ приняты и действуют лесные планы. Даже в июне 2016 г. был принят лесной план города Севастополь.

Минина Е. Л. рассматривает лес как «наиболее крупную и ценную часть растительного мира»³. Конституция не предусматривает законодательство о растительном мире. Несмотря на это в федеральных законах есть упоминание о законодательстве о растительном мире (например, в Федеральном законе от 10.01.1996 № 4-ФЗ «О мелиорации земель»⁴).

¹ Для их разработки первоначально были приняты Постановление Правительства РФ от 24.04.2007 № 246 «Об утверждении Положения о подготовке лесного плана субъекта Российской Федерации»¹, Приказ МПР РФ от 16.07.2007 № 182 «Об утверждении типовой формы лесного плана субъекта Российской Федерации»¹ (в настоящее время они утратили силу).

² Приказ Рослесхоза от 05.10.2011 N 423 «Об утверждении типовой формы и состава лесного плана субъекта Российской Федерации, порядка его подготовки» // Российская газета (специальный выпуск). 2014. N 167/1.

³ Минина Е. Л. Тенденции развития законодательства о растительном мире // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 108–117.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 142.

Термин «растительный мир» предусматривается законодательно наряду с лесами и другими природными объектами (например, Закон РСФСР от 31.10.1990 № 293-1 «Об обеспечении экономической основы суверенитета РСФСР»¹, Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»², статья 56 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ³, Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об особо охраняемых природных территориях»⁴ и другие).

Помимо термина «растительный мир» используется дефиниция «флора» (в частности, в Конвенции о международной торговле видами дикой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения⁵, Законе РФ от 15.04.1993 № 4804-1 (ред. от 23.07.2013) «О вывозе и ввозе культурных ценностей»⁶).

На уровне субъектов РФ есть Закон Республики Башкортостан от 10.03.2000 № 53-з (ред. от 03.05.2006) «О растительном мире»⁷ и Закон Республики Крым от 25.12.2014 № 50-ЗРК/2014 (ред. от 02.06.2015) «О растительном мире»⁸. Ранее был аналогичный закон в Республике Татарстан.

Таким образом, Конституция РФ поспособствовала двухуровневой системе лесного законодательства в России. Можно констатировать, что для ряда субъектов РФ это пошло на пользу. В тоже время остаются пробелы в лесном законодательстве, в частности, по поводу устойчивого управления лесами, лесной сертификации и другого. Отсутствие в Конституции РФ упоминания о растительном мире и о законодательстве о растительном мире не является проблемой, поскольку Конституция РФ содержит широкие нормы про природные ресурсы, не разъясняя при этом, что под ними понимается, и к ним относится.

¹ Ведомости ВС РСФСР. 1990. N 22. Ст. 260.

² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

³ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 549–562.

⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 20. Ст. 718.

⁷ Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2000. № 7 (109). Ст. 502.

⁸ Ведомости Государственного Совета Республики Крым. 2014. № 6. ч. 1.

Научное издание

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ
И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ**

*Печатается по решению Учёного совета
Карельского филиала РАНХиГС от 16 февраля 2017 года*

Издано в авторской редакции

Сдано в печать 01.03.17. Формат 60x84¹/₁₆.
Гарнитура «Times». Печать офсетная.
Уч.-изд. л. 17,25. Усл.-печ. л. 19,07.
Тираж 200. Заказ 412.

Карельский научный центр РАН
Редакционно-издательский отдел
185003, Петрозаводск, пр. А. Невского, 50