Сыманюк Нина Васильевна. СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПОРЯДКА РАСПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ В ФЕДЕРАТИВНЫХ СИСТЕМАХ РОССИИ И ГЕРМАНИИ: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Сыманюк Нина Васильевна;[Место защиты: Уральский государственный юридический университет].- Екатеринбург, 2014.- 193 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Основы теории компетенции в федеративных системах**

1. Понятие и содержание основных конституционных категорий теории компетенции применительно к федеративным системам .

2. Модели распределения компетенции между федерацией и субъектами федерации .

**Глава 2. Конституционно-правовое регулирование порядка распределения компетенции в федеративных системах России и Германии: история и современность .**

1. Эволюция и формы конституционно-правового егулирования порядка распределения компетенции в федеративных системах России и Германии.

2. Действующий порядок распределения компетенции в федеративных системах России и Германии и его конституционно-правовое регулирование .

**Глава 3. Проблемы правового регулирования порядка распределения компетенции в федеративных системах России и Германии и возможные пути их решения .**

1. Общие проблемы, характерные для федеративных систем России и Германии.

Отдельные проблемы, характерные для каждой из федеративных систем .

Заключение. 140

## Понятие и содержание основных конституционных категорий теории компетенции применительно к федеративным системам

Практика развития федеративных отношений показывает, что большинство отношений между федерацией и ее субъектами складывается по поводу разграничения компетенции, именно это объясняет наличие в конституциях федеративных государств внушительных перечней по тем или иным предметам ведения. По мнению К. Шлютера, различия в порядке разграничения компетенции, реализации полномочий на различных уровнях власти в рамках федеративных отношений зачастую представляются намного более значительными, чем различия между федеративными и унитарными государствами5.

С целью дальнейшего эффективного рассмотрения вопроса разграничения компетенции обратимся к историческому развитию представлений о природе, содержании, сущности и соотношении понятий «компетенция», «полномочие» и «предмет ведения».

Отмечается, что уже во времена Петра I предпринимались попытки распределения компетенции по различным «этажам» власти. Так, вдохновленный опытом Швеции, Император создает коллегии, которые должны были выполнять функции вышестоящего органа по отношению к местным администрациям и т.п. По своей сути данные органы вмешивались практически во все государственные дела, обладая при этом абсолютистским характером (решая вопросы таможенной политики, пожалования земель и т.д.)6. Тихомиров Ю.А. отмечает, что практическую неограниченность компетенции высших государственных органов не следует понимать как хаотичность их деятельности и компетенции, поскольку именно в этой особенности отразился характер российского абсолютизма .

В дальнейшем с течением времени и развитием теории государства и права основы деятельности государственных органов и закрепление их Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 28-29. полномочий стали устанавливаться на конституционном уровне. Так, в Конституции США раздел 1 ст. I гласил: «Все установленные здесь полномочия законодательной власти принадлежат Конгрессу Соединенных

Штатов, который будет состоять из Сената и Палаты представителей» . В дальнейшем закрепление разграничения компетенции на конституционном уровне получает развитие в Конституциях других государств. В Основном законе Германии 1871 г. были выделены разделы об имперском законодательстве, Союзном совете, президентстве, Рейхстаге, таможне и торговле, железных дорогах, почте и телеграфе, военном деле, финансах, о конфликтах и наказаниях. Однако при этом отметим то, что на том этапе основной целью Конституций было определение порядка формирования и функционирования государственных органов, в то время как компетенции прописаны были не четко.

Отдельного внимания заслуживают разработки в этой области А.И. Елистратова, в соответствии с которыми и юридические акты, и иные действия, предназначенные для осуществления публичных функций, планомерно распределяются между точно определенными группами должностных лиц. Их служебная деятельность протекает в рамках определенной компетенции, в юридически очерченном круге служебных обязанностей и прав. Государственное учреждение представляет собой совокупность должностных лиц, группируемых по их компетенции в сфере публичных служб9. Юридические акты, и иные действия, предназначенные для осуществления публичных функций, планомерно распределяются между точно определенными группами должностных лиц, административная иерархия все более утрачивает свое значение. В основу деятельности должностных лиц положен закон, а способом охранения законности становится административная юстиция10.

В Конституции РСФСР 1918 г. и Конституциях СССР 1924 и 1936 гг. в положениях о государственных органах чаще используется термин «предмет ведения», который обозначал собой и акты, и устойчивую деятельность органов, и виды их взаимоотношений. В содержательном функциональном плане, по сути, не было регуляции. Шло накопление государственного опыта, и еще не выкристаллизовались в полной мере содержательные элементы деятельности госорганов11.

Ю.А. Тихомиров отмечает, что в последующие годы компетенционные процессы развиваются по двум направлениям. Во-первых, более строго в законодательстве разграничивается компетенция Союза ССР и союзных республик как субъектов федеративных отношений. В Основах законодательства Союза ССР и республик и в кодексах республик эта тенденция становится особенно заметной. Например, в Лесном кодексе Литовской ССР (1979 г.) была отражена компетенция Союза ССР в области регулирования лесных отношений12.

Однако отмечается, что глубоких доктринальных разработок в области определения понятия «компетенция», отграничения его от «предметов ведения» на том этапе не существовало. Особо стоит отметить науку административного права. Рассматривая статус органа государственного управления, Ц.А. Ямпольская особо выделяет такой элемент, как властное полномочие. В те годы источником властных полномочий всех этих органов являлись Советы. Властное полномочие представляет собой особую форму организующей деятельности государства, одну из многообразных форм этой деятельности13.

## Модели распределения компетенции между федерацией и субъектами федерации

Кроме перечисления в подобных конституционно-правовых нормах исключительная законодательная компетенция федерации закрепляется также в отдельных статьях Конституции. По мнению немецких правоведов, федерация имеет право осуществлять собственное правовое регулирование в случае так называемого «особого указания», т.е. когда в тексте Основного Закона указано, что детальное регулирование осуществляется на основании федерального закона. Основной Закон Германии содержит массу подобных статей, например, в ч. 3 ст. 4 Основного Закона зафиксировано, право на отказ по религиозным или иным убеждениям от военной службы.

Российским законодателем также применяется правило «особого указания», например в ст. 25 Конституции РФ закрепляется: жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Итак, как в России, так и в Германии для того, чтобы ответить на вопрос, обладает ли федерация законодательной компетенцией, недостаточно только проанализировать содержание конституционных норм, перечисляющих предметы исключительного ведения федерации, необходимо установить, не содержится ли где-либо еще в Конституции «особое указание», в силу которого федерация также может осуществлять законодательную компетенцию.

В Германии в сфере исключительного законодательства федерации в ряде исключительных случаев землям может быть предоставлено право принимать свои законы. На это они должны быть прямо управомочены федеральным законом, из которого должно ясно следовать, в отношении каких предметов ведения федерации и насколько допускается регулирование посредством законов субъекта федерации. Необязательно предоставлять такое право всем землям, федерация вправе наделить таким полномочием даже один единственный субъект федерации. Для предоставления такого полномочия должны иметься особые причины. Основному Закону ФРГ известны только три случая: а) в сфере деятельности уголовной полиции; в) в защите основ свободного демократического строя, существования и безопасности Федерации или какой-либо земли (охрана Конституции); с) в предотвращении на территории Федерации попыток путем применения силы или направленных на такое применение подготовительных действий поставить под угрозу международное положение ФРГ, а также в создании Управления федеральной уголовной полиции и борьбе с международной преступностью.

Так, в качестве примера можно привести параграф 16 Закона Тюрингии от 04.06.1998 г. «О службе, занимающейся исполнением распоряжений полиции», в котором говорится о составе криминальной полиции (государственные служащие), порядке поступления на службу и пр.

Отметим также то, что в ходе Федеративной реформы 2006 г. в ФРГ произошло изменение качественного состава полномочий в рамках исключительной законодательной компетенции федерации, которое призвано было усилить исключительную законодательную компетенцию земель.

Неписаная компетенция Федерации. Данная конструкция характерна для ФРГ. Такая компетенция федерального законодателя подразделяется на две группы:

Федеральная компетенция в силу взаимосвязи вещей - то есть, если за Федерацией закреплено определенное полномочие и для полноценного регулирования данного вопроса необходимо урегулировать и иной вопрос, хотя и не входящий в компетенцию федерации, однако неразрьшно связанный с ней, то в компетенцию Федерации входит регулирование и этих вопросов. Справедливости ради стоит отметить, что подобная неписанная компетенция возникает в исключительных случаях. В качестве примера можно привести вопрос с железными дорогами, регулирование статуса которых до приватизации входило в исключительную компетенцию Федерации. В свою очередь Федеральный Конституционный Суд ФРГ решил, что эта компетенция включает и компетенцию Федерации по обеспечению общественной безопасности на железных дорогах и вокзалах. Таким образом, появилась специальная полиция железных дорог, несмотря на то, что полиция находится в компетенции земель

В силу природы вещей (вопроса) - то есть, несмотря на то, что вопрос конституционно не урегулирован и в Конституции нет положения, которое наделяет федерацию определенной компетенцией, федерация все же обладает ею86. Например, радиовещание относится к компетенции земель, однако радиостанция «Немецкая волна» (она представляет ФРГ за рубежом) находится в федеральном ведении, при этом данное положение не вызывает ни у кого недоумения. Кроме того, вопрос государственного гимна не урегулирован в Основном Законе ФРГ, однако положение о том, что данный вопрос регулируется федерацией, а не землями, представляется вполне логичным87.

Необходимо отметить при этом, что российской правовой действительности знакома такая категория, как «подразумеваемые полномочия», использовавшаяся главой государства в случаях заполнения так называемого «законодательного вакуума». категория использовалась только лишь в сфере исполнительной власти. Возможно, в России с ходом времени также будет признано существование неписаной законодательной компетенции федерации. Отметим, что подобные прецеденты уже имели место. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П с учетом сложившейся экстраординарной ситуации на территории Чеченской Республики Президенту была предоставлена возможность выйти за пределы закрепленных полномочий, путем указания, что в целях охраны суверенитета Российской Федерации, ее независимости, безопасности и целостности государства Президент и Правительство Российской Федерации обеспечивают осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации, в том числе в такой сфере ведения Федерации, как оборона и безопасность . Причем Конституционный Суд говорит об этом не как о праве Президента, а как об обязанности заполнить пробел в законодательстве. Таким образом, можно констатировать фактическое существование неписанной компетенции или подразумеваемых полномочием (см. особое мнение Н.В. Витрука), которая должна реализовываться в случаях так называемого «законодательного вакуума», отсутствия законодательного регулирования, которое тем самым влечет необходимость реализации определенных полномочий.

## Действующий порядок распределения компетенции в федеративных системах России и Германии и его конституционно-правовое регулирование

Российской Федерации и при необходимости в иные заинтересованные органы государственной власти Российской Федерации отчеты о содержании международных мероприятий и достигнутых договоренностях. Кроме того, данный Указ предусматривает обязанность органов государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять международные связи, строго соблюдая принцип суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, с учетом разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации156.

Существует мнение, что такой подход способен существенно усложнить процедуру взаимодействия субъектов РФ с уполномоченными федеральными органами государственной власти в области международных и внешнеэкономических отношений и может создавать почву для конфликтов между ними.

Фактически Министерство иностранных дел Российской Федерации имеет возможность парализовать переговорный процесс между региональными властями и иностранными партнерами или размыть его временные рамки, посчитав, что субъект РФ незаблаговременно известил его о начале таких переговоров. А это означало бы констатацию факта несоблюдения сроков, которые нормативно не установлены .

Применительно к Германии отметим то, что предыдущие точки зрения основывались на распределении компетенции внутри ФРГ между федерацией и землями. Тем не менее, доктрина государственного суверенитета различает суверенитет «внутренний» и суверенитет «внешний». В соответствии с обозначенной доктриной можно сформулировать вывод о том, что осуществление государственных функций может двигаться в двух принципиально различных направлениях: осуществление внутреннего государственного суверенитета, т.е. реализация актов юридическими субъектами государства; суверенитет «внешний» реализуется в отношении других государств и других субъектов международного права (особенно международных организаций). Однако в последующем возможна ситуация, при которой реализация «внешнего» суверенитета» создала определенные обязательства для государственных органов, т.е. для «внутреннего» суверенитета. Как отмечает Гейгер Рудольф, возникает вопрос о том, распределение полномочий между федерацией и ее субъектами в сфере законодательства и исполнительной власти должно также применяться и к действиям в сфере иностранных дел или же в этом случае стоит исходить из презумпции компетенции Федерации. Большинство государств сделали выбор в пользу всеобъемлющей федеральной компетенции158.

В ФРГ федеральный центр обладает исключительной законодательной компетенцией в отношении иностранных дел (п. 1 ст. 73 Основного Закона), поскольку Основной Закон устанавливает презумпцию компетенции федерального центра. Земли располагают только лишь правомочием в рамках своей исключительной законодательной компетенции заключать договоры с иностранными государствами, примером является заключенный Баварией в 1965 г. Конкордат с Ватиканом. При этом необходимо отметить, что подобные договоры имеют статус международных в отличие от Российской Федерации. Для заключения международного договора землей ФРГ необходимо предварительное согласие федерального правительства.

В качестве примера можно привести современную ситуацию. Германия выступает резко против проведения азартных онлайн-игр, вследствие чего 15 земель ФРГ обратились к членам Европейского Союза с предложением подписать Государственный договор, в соответствии с которым вводился бы запрет на запуск иностранных операторов интернет-казино на территорию федеральных земель. Однако одна земля (Шлезвиг-Гольштейн) наотрез отказалась присоединиться к Государственному договору, придерживаясь собственной политики в отношении азартных онлайн-игр. Вызывают интерес и вопросы абз. 3 ст. 32 Основного Закона, в котором сказано, что «в той мере, в которой земли имеют законодательную компетенцию». При этом, как уже отмечалось ранее, все международные договоры, заключаемые землями, подлежат в обязательном порядке утверждению федеральным правительством. В результате касательно полномочий земель в международных отношениях можно отметить следующее: Земли не имеют права участвовать в международных отношениях в качестве самостоятельных субъектов в случаях, если вопросы лежат в плоскости исключительной законодательной компетенции федерации. Земли имеют право участвовать в международных отношениях, если вопросы лежат в плоскости исключительной законодательной компетенции земель. Применительно к сфере конкурирующего законодательства используется следующая формула: земли не обладают компетенцией в этой области, если международный договор в этой области уже заключен от имени федерации. Относительно природы компетенции федерации во внешних взаимоотношениях существует три точки зрения: централистская, федеративная и ограниченно - федеративная умеренно централистская концепции.

## Отдельные проблемы, характерные для каждой из федеративных систем

Проведенное сравнительно-правовое исследование порядка распределения компетенции позволило выявить недостатки не только в нашей стране, но и в Германии, которая обычно воспринимается в качестве образца. По словам правоведа и политолога У. Мэннле, «федерализм - это в определенной степени судьба Германии»202. Безусловно, есть проблемы, которые преодолимы путем разумной рецепции немецкого опыта, поскольку порядок распределения компетенции, существующий в ФРГ, отличается четкостью, детальностью проработки, что обеспечивает слаженное функционирование. Однако нельзя воспринимать немецкую модель в качестве абсолютного образца, поскольку совершенных моделей не бывает. Несовершенства, которые на данном этапе присущи немецкому порядку распределения компетенции, возможно, в определенной степени предвосхищают ту ситуацию, которая сложится через некоторое время в нашей стране. В свою очередь, многие немецкие правоведы акцентируют внимание на том, что федерализм в Германии во многом похож на американский, который традиционно считается наиболее приближенным к идеальному; возможно, пути преодоления несовершенств немецкого федерализма можно найти в модели США.

Наибольшую сложность для нашей страны представляет институт совместного ведения. М.С. Саликов, сравнивая федерализм в США и России, отмечал, что институт совместного ведения является трудно адаптируемым в российских условиях, что объясняется неурегулированностью порядка и процедур реализации полномочий, входящих в данную сферу, как федеральными, так и региональными органами государственной власти203.

Хотя процесс становления федерализма идет достаточно продолжительное время, до сих пор существует ряд проблем, которые являются наследием вышеуказанных особенностей. Отказ от сфер совместного ведения либо ее существенное сужение не дадут позитивного эффекта. Учитывая российскую традицию централизации власти и небольшой опыт самостоятельности ее территориальных образований, полная передача значительного числа вопросов в ведение субъектов Федерации может привести к ухудшению качества законодательного регулирования этих вопросов и нарушение единства государственной власти и правового пространства России. Передача предметов совместного ведение в ведение РФ, напротив, приведет к излишней централизации законодательного регулирования, что также негативно скажется на его качестве и поставит под сомнение федеративную природу российской государственности.

На данный момент прошло достаточное количество времени, чтобы наглядно продемонстрировать принципиальную возможность существования в российских реалиях института совместного ведения. Безусловно, ученые постоянно констатируют те или иные несовершенства и проблемы, имеющие место в указанной сфере, однако, на наш взгляд, институт совместного ведения доказал свою жизнеспособность. На современном этапе задачей законодателя является совершенствование данной сферы и порядка распределения компетенции в целом.

Обращаясь к проблемам федерации и федерализма в целом, следует констатировать, что ключевым моментов в данном исследовании занимает порядок распределения компетенции, поскольку грамотная, четкая и детальная проработка способна обеспечить четкую регламентацию полномочий на том или ином уровне. В мировой практике существует несколько способов закрепления порядка распределения компетенции между федерацией и субъектами федерации, которые впоследствии определяют то, какие сферы ведения выделяются. Однако в ходе проведения анализа возможно выделение ряда принципов, которые положены в основу функционирования основных механизмов распределения компетенции в федеративных системах различных государств: это исключительно конституционное закрепление (при этом в ряде случаев допускается договорное разграничение в случаях, предусмотренных конституцией), четкая проработанность порядка распределения компетенции, стабильность федеративных основ, а также юридическая «неуничтожимость», которая запрещает разрушать федеративный строй по желанию одного из участников.

Для проведения сравнительного конституционно-правового исследования был выделен ряд критериев, относительно которых выделялись общие и особенные черты.

Так, в качестве общего можно выделить то, что в РФ и ФРГ при построении порядка распределения компетенции используется метод остаточной компетенции, именуемый в Германии «презумпцией компетенции земель». Кроме того, и в России, и в Германии в сфере законодательной компетенции субъектов федерации выделяют предметы исключительного ведения федерации, предметы совместного ведения и те сферы, на которые распространяется действие презумпции компетенции субъектов, известная в России как метод остаточной компетенции. Также в качестве общей черты можно назвать существование правила «особого указания», когда Конституция содержит отсылку к федеральному регулированию тех или иных вопросов. Не только общей чертой, но и общей проблемой России и Германии является малая законодательная активность субъектов федерации, которая приводит к тому, что субъекты федерации добровольно отказываются от тех полномочий, которые закреплены за ними Конституцией. Наряду с обозначенным выше в качестве объединяющего момента определено то, что в распределении между федерацией и ее субъектами в сфере судебной власти существует презумпция компетенции федерации, что закрепляется в конституциях. И, наконец, в сфере международных отношений субъекты обеих федерацией могут самостоятельно, но в строго ограниченных рамках вступать в отношения с иностранными государствами и организациями.

Безусловно, отличительных моментов на порядок больше. Так, первая и, наверно, основополагающая особенность касается способа распределения компетенции. В России законодатель закрепил два способа -конституционный и договорный, в свою очередь немецкий Основной Закон знает только конституционное закрепление. В Германии распределение идет в первую очередь по ветвям власти - законодательной, исполнительной и судебной и только потом по уровням власти, в России же предметы ведения делятся сразу же на предметы исключительного ведения федерации, совместного ведения и предметы исключительного ведения субъектов федерации. Кроме того, если условно выделить в России так называемую законодательную компетенцию, то мы увидим три уровня, на которых реализовывается данная компетенция. В Германии же их больше - наряду с известными российскому законодателю предметами ведения федерации, совместного ведения и ведения субъектов выделяются еще рамочное законодательство (которое, справедливости ради заметим, было исключено в результате проведенной Федеративной реформа 2006 г.) и конкурирующее законодательство (два последних уровня, хотя и схожи с областью совместного ведения, все же имеют ряд особенностей).