Цыремпилова Мария Анатольевна. Муниципальное правотворчество: процедурные проблемы конституционно-правового регулирования (по материалам Республики Бурятия): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Цыремпилова Мария Анатольевна;[Место защиты: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ].- Москва, 2015.- 204 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Теоретико-правовые основы муниципального правотворчества 17**

1. Понятие, особенности, пределы муниципального правотворчества 17

2. Муниципальный правотворческий процесс: понятие, принципы, стадии 34

3. Муниципальные правовые акты: понятие и система 56

**ГЛАВА 2. Процедура принятия муниципальных правовых актов (на примере республики бурятия) 78**

1. Особенности разработки и утверждения муниципальных правовых актов в Республике Бурятия, особенности уставного правотворчества 78

2. Проблема обеспечения соответствия муниципальных правовых актов федеральному и региональному законодательству 118

3. Обеспечение эффективности муниципального правотворчества 144

Заключение 167

Библиографический список 171

## Муниципальный правотворческий процесс: понятие, принципы, стадии

В целях определения термина «муниципальное правотворчество» необходимо раскрыть прежде всего понятие правотворчества. В юридической литературе отсутствует единство мнений по вопросу об определении данного термина. Условно все точки зрения можно разделить на две группы. К первой относятся те теории, согласно которым правотворчество - это исключительная деятельность государства по принятию, изменению или отмене правовых норм. Данная позиция была широко распространена в советский период6 и отражала реально существующие процессы.

Нормотворчество характеризовалось как деятельность государственных органов по созданию и развитию системы советского социалистического права, посредством принятия нормативных актов, устанавливающих, изменяющих или отменяющих нормы права7.

Несмотря на смену основополагающих принципов государства и права в постсоветский период, и поныне данная точка зрения весьма распространена.

Так, С.С. Алексеев не делал различий между правотворчеством и законотворчеством и понимал под правотворчеством специальную деятельностькомпетентных государственных органов, завершающую процесс правообразования, в результате которой определенные положения возводятся в закон8. В.В. Лазарев принимает термины «правотворчество» и «нормотворчество» в качестве синонимов и отмечает, что нормотворчество- это главным образом государственнаядєятєяьность, завершающая формирование права, которая означает возведение государственной воли в закон9.

Под правотворчеством С.А. Комаров понимает вид государственной деятельности, в результате которой выражаемая в форме нормы права в определенном источнике права воляполитических сил, находящихся у власти, возводится в закон10.

А.С. Пиголкин определяет правотворчество как формугосударственной деятельности, направленную на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену11.

КН. Дмитриевцев понимает под правотворчеством деятельность специально уполномоченных государственных органов и должностных лиц, которая заключается в создании норм права, отражающих существующие тенденции развития личности, общества и государства; деятельность, представляющую собой поиск компромисса, возникающего в результате учета общего и особенного в интересах всех социальных субъектов; деятельность, направленную на формирование общественного, группового и индивидуального правосознания в целях упорядочения и регламентации общественных отношений, объективно имеющих правовую природу

Большинство авторов указанных определений исходят из того, что правотворчество является формой государственной деятельности. И это оправдано, поскольку одним из признаков государства является принятие законов, нормотворчество. В то же время, исходя из сущности права вообще и норм в частности, можно утверждать, что муниципальные правовые акты также содержат нормы права. А коль скоро мы приходим к данному выводу, следовательно, должны согласиться с тем, что органы местного самоуправления, не являясь государственными органами, ноосуществляя публичную власть, все-таки издают обязательные для применения нормы права, муниципальные правила поведения.

Признание за государством лидирующей роли в правотворчестве было вызвано историческими предпосылками, существующей в то время государственной моделью. В настоящее время в связи с построением новой дуалистической модели местного самоуправления (самостоятельного и независимого от государства уровня публичной власти и формы самоорганизации граждан на местном уровне ), в соответствии с которой органы местного самоуправления и государственные органы отделены друг от друга, понятие правотворчества необходимо уточнить и дополнить субъектный состав.

Согласно второй группе мнений субъектами правотворчества признаются, помимо государственных органов и должностных лиц, народ, негосударственные структуры, в том числе органы местного самоуправления.

Так, В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук настаивают на том, что правотворчество - это социальная, государственная и общественная деятельность, образующая, поддерживающая и развивающая систему законодательных актов и других правовых норм. Собственно законодательная деятельность (законотворчество)является частью правотворчества14.

А.В. Малько рассматривает правотворчество как деятельность по принятию, изменению и отмене юридических норм, субъектами которойявляютсяспециально уполномоченные на то государственные органы, негосударственные структуры (органы местного самоуправления, профсоюзы и др.), а также народ при принятии законов на референдумах15

## Муниципальные правовые акты: понятие и система

В целях определения понятия муниципального правового акта необходимо обратиться к понятию правового акта как такового. И также, как и предыдущих параграфах, выявить существенные признаки общего, родового термина, далее, определив особенности видового понятия, дать определение муниципальному правовому акту.

Согласно толковому словарю В.И. Даля акт (латин. actus - действие) - это всякое сбывшееся действие. Иные словари определяют слово «акт» как некое единичное действие, деяние, поступок, проявление действий, официальный документ.

В связи с этим в теории выделяется несколько значений правового акта: как действия, как результата действия и как документа107.

Так, С.С. Алексеев определяет правовой акткак: а) действие или поведение, обычно правомерное, т.е. юридический факт, влекущийправовые последствия; б) результат правомерного действия, т.е. элемент правовой системы; в) юридический документ, т.е. внешнее словесно-документально оформленное выражение воли, закрепляющее правомерное поведение и его результат . А.И. Елистратов определяет правовой акт как «всякое действие, которое обнаруживает чью-либо волю вызвать правовое последствие»109. Р.Ф. Васильев правовой акт определяет как «волеизъявление управомоченного субъекта права, регулирующее общественные отношения путем установления (изменения, отмены, изменения сферы действия) правовых норм, а также установления (изменения, прекращения) конкретных правоотношений,

В научных работах отражается важное замечание, заключающееся в необходимости указания назначения правового акта, его юридической функции112.

В этой связи правовые акты считаются волевыми властными действиями, которые устанавливают (изменяют, отменяют) правовые нормы или вызывают возникновение (прекращение, изменение) конкретных правоотношений . Несмотря на выделяемое в научной литературе значение акта как действия, в современной юридической науке весьма распространено понимание правового акта как официального документа.

Так, к примеру, Ю.А. Тихомиров и И.В. Котелевская дают следующее определение: «правовой акт — это письменный документ, принятый управомоченным субъектом права (государственным органом, местным самоуправлением, институтами прямой демократии), имеющий официальный характер и обязательную силу, выражающий властные веления и направленный на регулирование общественных отношений»114.

Учет многообразия приведенных определений правового акта позволяет выделить два основных подхода к решению этого вопроса: деятелъностный и документальный.

Поскольку юридический документ - это результат правотворческой деятельности компетентных органов и должностных лиц, отражение воли субъекта, это и есть сама воля, результат воли. В сущности, деятельность, процесс формирования воли и результат - две стороны одного явления. Проблема представляется не столь уж и неразрешимой и сводится, как это часто бывает, к разграничению по правилам логики содержания любого понятия. Понятие правового акта как действия является более широким по содержанию по отношению к понятию правового акта как документа. Оба понятия не противопоставляются, а второе - входит по содержанию в первое, но не ограничивается им.

Учитывая изложенное,полагаем, что правовой акт - это прежде всего результат деятельности, выраженный в виде официального документа, т.к. не всякое действие оканчивается конкретным результатом, документально оформленными общеобязательным правилом поведения.

Общеизвестно деление правовых актов на нормативные и ненормативные. Данная классификация имеет практическое значение, т.к. позволяет установить, какие правила поведения имеют общеобязательный характер, какие применяются в индивидуальном порядке.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 43.1 Федерального закона №131-Ф3 только муниципальные нормативные правовые акты, подлежат включению в регистры муниципальных нормативных правовых актов субъектовРФ, которые составляют федеральный регистр муниципальных нормативных правовых актов (далее - регистр). Так, в Республике Бурятия в соответствии с Постановлением Правительства Республики Бурятия от 28.12.2009 г. № 510 «Об утверждении Положения о порядке проведения юридической экспертизы муниципальных нормативных правовых актов в Республике Бурятия»1 функционирует Комитет по ведению регистра муниципальных нормативных правовых актов Администрации Главы и Правительства Республики Бурятия(далее - Комитет).

Постановление Правительства Республики Бурятия от 28.12.2009 г. № 510 «Об утверждении Положения о порядке проведения юридической экспертизы муниципальных нормативных правовых актов в Республике Бурятия»// Газета Бурятия № 243 от 30.12.2009. По данным сайта Министерства юстиции Российской Федерации «Нормативные правовые акты Российской Федерации» (режим доступа: http://zakon.scli.ru/) по состоянию на 16.09.2014г. количество муниципальных нормативных правовых актов в регистре муниципальных правовых актов Республики Бурятия составляет 36 176. Кроме того, в реестре уставов муниципальных образований (РУМО) 3 564 уставов и изменений к ним .

По данным Комитета, по состоянию на 25.12.2012 г. в Администрацию Главы Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия поступило более 38 тысяч муниципальных актов, проведена юридическая обработка более 34,5 тысяч документов. В электронную базу данных регистра внесено около 25 тысяч муниципальных актов (с учетом всех редакций - более 29 тысяч), а также более 16,5 тысяч дополнительных сведений - актов прокурорского реагирования, экспертных заключений, писем, уведомлений о выявленных нарушениях сведений об источнике опубликования и т.д.

В течение 2012 года в регистр включено 9800 муниципальных нормативных правовых актов (в 2009-3833, в 2010-5889, в 2011-5229)119.

По количеству внесенных в регистр муниципальных актов на 25 декабря 2012 года среди субъектов Сибирского федерального округа Республика Бурятия занимает 5 позицию, и находится в числе первых 33 регионов по Российской Федерации .

Как отмечают специалисты Комитета, одной из распространенных ошибок муниципалитетов является направление ненормативных муниципальных актов для внесения в регистр и проведения правовой экспертизы. Решение проблемы видится прежде всего в закреплении на уровне федерального законодательства понятий нормативного и ненормативного правового акта.

## Проблема обеспечения соответствия муниципальных правовых актов федеральному и региональному законодательству

Особенности стадии согласования муниципальных нормативных правовых актов. К таковым относятся следующие.

1) Установлена обязательность согласования проектов муниципальных нормативных правовых актов с заинтересованными ведомствами и органами местного самоуправления, а также органами прокуратуры. Конкретный перечень обязательных согласований устанавливает глава поселения. Установлен срок направления проектов муниципальных нормативных правовых актов в прокуратуру для проведения правовой экспертизы и экспертизы на коррупциогенность (не позднее чем за 3 дня до рассмотрения и принятия).

Согласование с органами государственной власти проектов муниципальных правовых актов имеет положительный эффект. Об этом говорит следующая статистика. Так, в 2010 г. Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Бурятия было вынесено 10 отказов в государственной регистрации уставов муниципальных образований, изменений к нимв связи с нарушением порядка ихпринятия и противоречиемсодержания федеральным и региональным нормам. При этом участиетерриториального органа Министерства юстиции Российской Федерации в нормотворческой деятельности органов местного самоуправления (в том числе по разработке модельных проектов уставов, изменений к ним, рассмотрению и согласованию разработанных органами местного самоуправления проектов) было минимальным.

Согласно отчетности за 2011, 2012годы количество разработанных и согласованных Управлением Минюста России по Республике Бурятия проектов возросло значительно. Так, за 2012 год количество самостоятельно разработанных проектов, включая типовые проекты, составило 63 (3 устава и 60 актов о внесении изменений в уставы); количество принятых уставов, актов о внесении изменений в уставы из числа ранее разработанных территориальным органом Минюста России (в том числе в 2011 году) составило 305 (38 уставов и 267 актов о внесении изменений в уставы); количество поступивших на согласование и согласованных проектов уставов, актов о внесении изменений в уставы составило 19 (9 уставов и 10 актов о внесении изменений в уставы), из них по 18 проектам территориальным органом Минюста России высказаны замечания и (или) предложения; количество проектов, рассмотренных рабочими группами по разработке проектов уставов, актов о внесении изменений в уставы составило ПО (19 уставов и 91 акт о внесении изменений в уставы), по всем из них территориальным органом Минюста России высказаны замечания и (или) предложения; наконец, количество принятых уставов, актов о внесении изменений в уставы, в которых учтены замечания территориального органа Минюста России, составило 307 (40 уставов, 267 актов о внесении изменений в уставы). При том, согласно той же форме отчетности, количество решений об отказе в государственной регистрации составило 0. В 2014 году отказы в государственной регистрации также не выносились.

В связи с этим, напрашивается вывод: имеется прямая связь качества принимаемых муниципальных правовых актов (их соответствия действующему законодательству, соблюдения порядка их принятия) со степенью активности органов государственной власти в отношенииметодической помощимуниципалитетам в правотворчестве.

В научной литературе «модельное нормотворчество» оценивается в целом положительно. Так, П.А. Астафичевымодобрительно выделяется «курирование» федеральных государственных органов в отношении законов субъектов РФ164. Но если для регионального уровня государственных органов методическая помощь со стороны федеральных органов не столь частое, да и необходимое явление, то что можно сказать о муниципальном уровне? Население муниципального образования, органы и должностные лица местного самоуправления с трудом справляются с самостоятельной разработкой муниципальных актов. И.И. Овчинников делает вывод о необходимости помощи муниципалитетам со стороны федеральных и региональных органов государственной власти в форме подготовки модельных муниципальных правовых актов на уровне органов государственной власти субъектов РФ165.

Однако, имеются и отрицательные последствия чрезмерной бюрократизации порядка согласования проектов муниципальных правовых актов с государственными органами: это длительность процедуры, финансовые издержки, а главное - ограничение самостоятельности местного самоуправления, населения по решению вопросов местного значения.Так, к примеру, органам местного самоуправления приходится согласовывать проекты как с прокуратурой Республики Бурятия, так с Управлением Минюста России по Республике Бурятия. Зачастую, проекты, согласованные и инициированные прокуратурой, дорабатываются и изменяются территориальным органом Минюста России. Типовые проекты, предлагаемые органам местного самоуправления органами государственной власти к принятию, обычно принимаются без изменений и корректировок на местную специфику по причине опасения отрицательных последствий в виде отказов в государственной регистрации уставов муниципальных образований, изменений к ним, актов прокурорского реагирования и др.

## Обеспечение эффективности муниципального правотворчества

Выделение дефектных актов, вызванных нарушением территориальных, компетенционных пределов, в качестве отдельного критерия, как представляется, не совсем обоснованно. Так, к примеру, в случае нарушения компетенции представительного органа сельского поселения при принятии муниципального акта по вопросам межпоселенческого характера прежде всего нарушено законодательство в сфере местного самоуправления (Федеральный закон №131-ФЗ) в части разграничения полномочий. Поэтому в случае выявления, к примеру, в уставах муниципальных образований, нарушения компетенции принимающего устав органа, территориальные органы Министерства юстиции Российской Федерации выносят решение об отказе в государственной регистрации по следующему основанию: несоответствие устава муниципального образования действующему законодательству.

Поэтому выход за пределы компетенции органа или должностного лица, принимающего акт, является общим нарушением законодательства (несоответствием или противоречием действующему законодательству).

В целях предупреждения принятия и применения дефектных актов Федеральный закон №131-Ф3 закрепляет институт контроля в сфере местного самоуправления.

Одной из значимых форм взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления является государственный контроль.

Государственный контроль представляет собой форму осуществления государственной власти, направленную на соблюдение законов и иных правовых актов, принятых как государственными, так и муниципальными органами186.

В научной литературе имеются различные классификации государственного контроля. Выделяются такие виды как президентский, контроль органов законодательной власти, контроль органов исполнительной власти, судебный контроль, прокурорский надзор, контроль иных государственных органов. Также государственный контроль можно разделить на общий и ведомственный. По предмету контроля: контроль за законностью при решении вопросов местного значения и контроль за законностью и эффективностью при реализации переданных государственных полномочий .

Основу государственного контроля за законностью муниципальных правовых актов составляет прокурорский контроль.

Значимость прокурорского надзора за законностью нормативных актов, в том числе муниципальных, нельзя недооценить.

В рамках рассмотрения вопроса о прокурорском государственном контроле в научной литературе обозначается ряд проблем. Так, например, обосновывается недостаточность прокурорских полномочий по контролю за законностью муниципальных нормативных правовых актов188. Вместе с тем, на наш взгляд, полномочия прокуратуры весьма широки, более того, настолько, что муниципальные образования подвергаютсячастому, бессистемному, порой необоснованномуконтролю со стороны органов прокуратуры.

В сфере прокурорского контроля за законностью муниципальных правовых актов выявляются иные проблемы, отмечаемые в научных периодических изданиях. Так, основной массив запрашиваемой информации носит открытый характер; большой объем сведений контрольные органы требуют к представлению в сжатые сроки; информация запрашивается различными ведомствами одновременно по одним и тем же сферам деятельности органов местного самоуправления, но в разных формах; значительная часть обоснованных с точки зрения законодательства требований и предписаний неисполнима из-за отсутствия в муниципальных бюджетах средств .

В качестве одного из решений выявленных проблем предлагалось закрепить в федеральном законодательстве требования к периодичности и порядку проведения плановых или иных мероприятий по контролю в отношении органов местного самоуправления, а также нормы, расширяющие практику предоставления органами местного самоуправления запрашиваемой информации в электронном виде190.

Научные выводы были положены в основу прогрессивных и позитивных поправок и дополнений, внесенных в Федеральный закон №131-Ф3 в части закрепления определенных правил и ограничений при осуществлении государственного (в том числе прокурорского) контроля и надзора: принципов объективности, гласности, открытости, запрета дублирования контрольно-надзорных полномочий государственных органов различных уровней, запрета требовать от органов и должностных лиц местного самоуправления осуществления полномочий, не отнесенных законом к их ведению, периодичности плановых проверок (не чаще чем раз в два года), оснований проведения внеплановых проверок, минимальныхсроков представления документов по запросу государственных органов (не менее чем 10 рабочих дней), прав органов и должностных лиц местного самоуправления не предоставлять ранее направленную информацию или сведения, размещенные на официальных сайтах в сети Интернет (Федеральный закон от 21.12.2013 № 370-ФЗ «О внесении изменений в статью 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»191).

Также положительный эффект на практике имеет заключение соглашений между региональными прокуратурами и органами местного самоуправления по взаимодействию, поскольку это позволяет органам государственной власти оказывать методическую помощь в целях подготовки проектов муниципальных нормативных актов, разработки модельных актов, обучения муниципальных служащих.

Как верно отмечено в диссертационном исследовании А. А. Петрова , работа в органах прокуратуры была бы более целесообразной, если бы была направлена в большей степени на профилактику, предупреждение нарушений, а не только на выявление допущенных правонарушений. Прокуратура не наделена достаточными полномочиями по предупреждению правонарушений в сфере местного самоуправления и основным направлением ее деятельности является восстановление нарушенных прав и свобод граждан, отмена неправомерных актов органов и должностных лиц местного самоуправления.

Государственная регистрация уставов муниципальных образований и внесение иных муниципальных правовых актов в федеральный регистр муниципальных правовых актов также можно отнести к формам государственного контроля за законностью муниципальных правовых актов, так как в обоих случаях проводится правовая экспертиза муниципальных правовых актов и государственными органами подготавливаются соответствующие заключения в целях предупреждения или устранения нарушении .