

## ВОЗМОЖНОСТИ И ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ КАЧЕСТВА ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

© 2013 г. Леонид Михайлович Белкин<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** в статье рассматривается роль гражданского общества Украины в принятии нормативно-правовых актов и контроле за их законностью. Анализируются законодательные предписания относительно участия организаций гражданского общества в реализации регуляторной деятельности власти. Критически анализируются механизмы реализации таких предписаний и предлагаются пути совершенствования указанных механизмов. Рассматриваются возможности участия организаций гражданского общества в судебном контроле за принятием актов. Осуществляется сравнение с практикой Совета Европы и США.

**Annotation:** in article the role of a civil society in Ukraine in acceptance of regulatory legal acts and the control over their legality is considered. Legislative instructions concerning participation of the organizations of a civil society in realization regulating activity power activity are analyzed. Mechanisms of realization of such instructions are critically analyzed and ways perfection of the specified mechanisms are offered. Possibilities of participation of the organizations of a civil society in the judicial control over acceptance of certificates are considered. Comparison with practice of the Council of Europe and the USA is carried out.

**Ключевые слова:** гражданское общество, неправительственные организации, нормативно-правовой акт, судебный контроль, целесообразность, добросовестность, разумность.

**Key words:** civil society, non-governmental organizations, the regulatory legal act, judicial control, expediency, conscientiousness, rationality.

Особенностью механизма нормативно-правового регулирования в России и Украине является то, что такое регулирование осуществляется, в частности, путем принятия подзаконных нормативно-правовых актов. Вместе с тем, качество этих актов зачастую крайне неудовлетворительное. Как отмечают российские исследователи, в настоящее время в результате активной правотворческой деятельности значительно возросло не только количество нормативных правовых актов, но и их противоречивость. Законодательство стало громоздким; регулирующие одни и те же отношения правовые нормы, содержащиеся в различных правовых актах, принятых органами власти различных уровней, многократно дублируются. Типичными недостатками нормативно-правовых актов являются противоречия между новыми и действующими нормативными документами, между законами и подзаконными актами. Порой имеет место несоответствие нормативных положений одного и того же правового акта, искажение содержащихся в них основополагаю-

щих, исходных идей. Логическая противоречивость, пробельность и дублирование, отсутствие механизмов реализации правовых норм стали обычным явлением в правотворческой практике<sup>2</sup>. М.Ю. Тихомиров<sup>3</sup> негативными моментами подзаконного нормотворчества называет его сложный язык, возможность применения неюридических терминов, неточность формулировок, несоответствие действующему законодательству, издание актов с очевидным превышением компетенции.

Следует отметить, что подзаконное нормотворчество в принципе противоречит классической теории разделения властей. Еще основоположник договорной теории государства Дж. Локк в работе “Два трактата о правлении”, в гл. XI “Об объеме законодательной власти” отмечал, что

<sup>2</sup> См.: Ермоленко С.В. Система законодательства Российской Федерации (Вопросы теории и практики). Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 142; Каченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара, 2007. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/item6765.html>

<sup>3</sup> См.: Тихомиров М.Ю. Акты центральных органов управления в условиях перестройки // Правоведение. 1990. № 1. С. 48–53.

<sup>1</sup> Директор ООО “Аналитик” (Донецкая область; консалтинговая фирма), кандидат технических наук (E-mail - belkinleonid@list.ru).

“законодательный орган не может передать право издавать законы в любые другие руки. Ведь это право, доверенное народом, и те, кто им владеет, не могут передавать его другим. Только народ может устанавливать форму государства, делая это посредством создания законодательной власти и назначения тех, в чьих руках она будет находиться. И когда народ заявил: мы подчинимся распоряжениям и будем управляться законами, созданными для нас такими-то людьми и в такой-то форме, – никто больше не может сказать, что другие люди будут создавать законы для народа; народ также не может быть связан какими-либо другими законами, кроме тех, которые изданы теми, кто был избран им и уполномочен создавать для него законы. Законодательная власть, писал далее Дж. Локк, поскольку она исходит от народа через положительный добровольный дар и установление, не может быть ничем иным, кроме как тем, что передано этим положительным даром, а он был сделан для создания только законов, а не законодателей, и законодательный орган не имеет права передоверить свою законодательную власть и передавать ее в другие руки”<sup>4</sup>. Таким образом, согласно классическим принципам разделения властей создание правовых актов является прерогативой законодательной власти.

При этом тот факт, что подзаконный акт не носит название “закон”, не должен вводить исследователей в заблуждение. Во-первых, граница между законом и “не законом” является очень условной, как и условна грань между сферами регулирования законом и “не законом”. Так, согласно п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины правовые основы и гарантии предпринимательства определяются исключительно законами Украины. При таких условиях, например, порядок проведения налоговых проверок подробно определен законодательным органом в гл. 8 разд. II Налогового кодекса Украины. В то же время согласно ст. 13 Закона Украины (далее – ЗУ) “О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование” плановые и внеплановые проверки правильности начисления, исчисления и уплаты единого взноса проводятся в порядке, утвержденном Кабинетом министров Украины (далее – КМУ) по согласованию со сторонами социального диалога. Таким образом, трудно понять, почему данный порядок проверки установлен не законом, а “спущен” на уровень подзаконного акта.

<sup>4</sup> Философия права. Хрестоматия. Учебн. пос. для студентов высших учеб. заведений / Под ред. П.И. Панова; сост.: Н.И. Панов, В.А. Бачинин, А.Д. Святоцкий. К., 2002.

Во-вторых, как справедливо отмечает Н.И. Матузов<sup>5</sup>, нередко подзаконные акты становятся “надзаконными”. С помощью последних при желании достигаются цели, прямо противоположные тем, которые закладывались в букву и дух закона. Так, согласно ч. 2 ст. 255 Гражданского кодекса (ГК) Украины письменные заявления и извещения, сданные в учреждение связи до истечения последнего дня срока, считаются сданными своевременно (аналогичная норма имеется и в ГК РФ, ч. 2 ст. 194). Вместе с тем в абз. 2 п. 7 разд. I “Положения о порядке составления и предоставления административных данных относительно деятельности торговцев ценными бумагами”, утвержденного решением Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (далее – ГКЦБФР) от 8 июня 2004 г., указывается, что в случае отправки данных по почте датой предоставления бумажной формы данных Комиссии считается день фактического их поступления в общий отдел Комиссии, т.е. этим правилом ГКЦБФР попробовала подправить Кодекс, что впоследствии было отменено в судебном порядке.

Вместе с тем современный уровень развития общества требует более гибкого уровня правового регулирования общественных процессов, что вызывает необходимость осуществления такого регулирования более простым способом, чем законотворчество. Это заставляет общество мириться с подзаконным нормотворчеством. При этом ищутся компромиссы по недопущению отхода от основных принципов разделения властей. Указанное достигается: а) осуществлением подзаконного нормотворчества исключительно в рамках делегирования полномочий представительным органом с указанием границ полномочий, срока полномочий, принципов осуществления полномочий, обязательного последующего одобрения соответствующих актов представительным органом или с четким указанием на условия, при которых такого одобрения не требуется<sup>6</sup>; б) осуществлением подзаконного нормотворчества за пределами прямого делегирования, но исключительно в случаях и пределах, установленных законом, с текущим или последующим участием и/или контролем со стороны государственных органов и общественности.

<sup>5</sup> См.: [http://sc.nios.ru/dlstore/768649e7-c0d1-40e0-8745-b8b1896af382/%5BCIVS%1011\\_10-11\\_P2%5D\\_%5BTS\\_29%5D.html](http://sc.nios.ru/dlstore/768649e7-c0d1-40e0-8745-b8b1896af382/%5BCIVS%1011_10-11_P2%5D_%5BTS_29%5D.html)

<sup>6</sup> См.: Скаун О.Ф. Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира. Учеб. для студентов вузов. К., 2008.

Участие общественности в принятии нормативных актов органами государственной власти является устоявшейся практикой и устоявшимся требованием современных демократий Европы и США. Так, согласно Рекомендациям Комитета министров Совета Европы № R (87) 16 “Относительно административных процедур, которые влияют на права большого количества лиц”<sup>7</sup> от 17 сентября 1987 г. административный акт, который касается большого количества лиц, должен приниматься по завершении так называемой процедуры участия (в принятии решения), которая включает: обнародование акта, его обсуждение, представительство общественности в совещательном органе соответствующего органа власти, проработку замечаний и их учет. При этом Рекомендации выделяют три категории лиц, которые имеют заинтересованность относительно административного акта: а) лица, которым адресован административный акт (первая категория лиц); б) лица, на индивидуальные права, свободы или интересы которых может повлиять административный акт, даже несмотря на то, что он им не адресован (вторая категория лиц); в) лица, которые согласно национальному законодательству вправе заявить об определенном коллективном интересе, на который может повлиять административный акт (третья категория лиц). В Рекомендациях специально указывается, что эффективное участие лиц третьей категории обеспечивается, когда они представлены объединениями или организациями.

Указанная концепция находит свое отражение на доктринальном уровне в работах украинских исследователей и в законодательстве Украины<sup>8</sup>. Так, Д.В. Кольцова отмечает, что разветвленная система организаций гражданского общества является необходимой составляющей демократии в обществе. Осознание потенциала и возможностей негосударственных организаций, их включение в социальные реформы являются факторами их успешной реализации. В частности, в функции общественных организаций входит проведение мониторинга деятельности органов власти и местного самоуправления с целью недопущения неэффективного государственного управления. О.П. Якубовский подчеркивает, что принцип

взаимодействия как принцип взаимоотношений государственной власти и гражданского общества в государственном управлении является одним из важнейших, поскольку в основе принципа взаимодействия государственной власти и гражданского общества лежит инициация лучших человеческих качеств, выработанных в процессе эволюции: сотрудничество, понимание, поддержка, партнерство, определяющие всю систему отношений в государстве, в том числе межличностных. Взаимодействие государственной власти и гражданского общества позволяет создавать мощные обратные связи, точки снятия напряжения, накопившегося в общественной системе. Поэтому взаимодействие власти и гражданского общества возникает только тогда, когда государственное управление функционирует как общественный институт.

Некоторые аспекты роли институтов гражданского общества в обеспечении качества подзаконных нормативно-правовых актов по законодательству Украины отражены в работах автора<sup>9</sup>.

Указанная концепция находит свое отражение в законодательстве Украины. Так, в Концепции содействия органами исполнительной власти развитию гражданского общества, одобренной распоряжением КМУ от 21 ноября 2007 г. № 1035-р<sup>10</sup>, в качестве формы взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества определено, в частности, участие указанных институтов в разработке и обсуждении проектов нормативно-правовых актов по вопросам, касающимся общественно-экономического развития государства, интересов широких слоев населения, прав и свобод человека и гражданина.

В п. 12 Порядка проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики, утвержденного Постановлением КМУ от 3 ноября

<sup>7</sup> См.: Основы административного судочинства та адміністративного права. Навч. посіб. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. К., 2006.

<sup>8</sup> См.: Кольцова Д.В. Розвиток громадянського суспільства України // Економіка будівництва і міського господарства. Т. 5. 2009. № 3. С. 161–166; Якубовський О.П., Бутирська Т.О. Державна влада і громадянське суспільство: система взаємодії. Одеса, 2004.

<sup>9</sup> См.: Белкин Л.М. Актуальні проблеми підвищення ролі громадянського суспільства в забезпеченні якості нормативно-правових актів // Економіка будівництва і міського господарства. Т. 6. 2010. № 3. С. 109–117; Его же. Підвищення ролі громадянського суспільства в забезпеченні якості нормативно-правових актів // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 4. С. 96–103; Его же. Актуальні проблеми захисту колективних інтересів у адміністративному судочинстві // Судова апеляція. 2011. № 1. С. 69–75; Его же. Перспективи впливу громадянського общества на підвищення якості нормативно-правових і других административних актів // Російське законодавство в сучасних умовах. Матеріали VIII щорічної Все-російської наук.-практ. конф. / Отв. ред. П.Н. Кириченко. Брянск, 2010. С. 242–248.

<sup>10</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1035-2007-%F0>

2010 г. № 996<sup>11</sup>, отмечается, что в обязательном порядке проводятся консультации с общественностью в форме публичного обсуждения относительно: проектов нормативно-правовых актов, имеющих важное общественное значение и касающихся конституционных прав, свобод, интересов и обязанностей граждан, а также актов, которыми предусматривается предоставление льгот или установление ограничений для субъектов и институтов гражданского общества, осуществления полномочий местного самоуправления, делегированных органам исполнительной власти соответствующими советами; проектов регуляторных актов; проектов государственных и региональных программ экономического, социального и культурного развития, решений относительно состояния их выполнения.

Базовым законом, определяющим правовые и организационные основы реализации государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности, является ЗУ «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»<sup>12</sup>. Согласно ст. 5 этого Закона обеспечение осуществления государственной регуляторной политики включает, в частности, обнародование проектов регуляторных актов с целью получения замечаний и предложений от физических и юридических лиц, их объединений, а также открытые обсуждения с участием представителей общественности вопросов, связанных с регуляторной деятельностью. Согласно ст. 6 этого Закона граждане, субъекты хозяйствования, их объединения и научные учреждения, а также консультативно-совещательные органы, созданные при органах государственной власти и органах местного самоуправления и представляющие интересы граждан и субъектов хозяйствования, имеют, в частности, право: подавать в регуляторные органы предложения о необходимости подготовки проектов регуляторных актов, а также о необходимости их пересмотра; в случаях, предусмотренных законодательством, принимать участие в разработке проектов регуляторных актов; подавать замечания и предложения относительно обнародованных проектов регуляторных актов; участвовать в открытых обсуждениях вопросов, связанных с регуляторной деятельностью, и т.д. Согласно ст. 25 Закона регуляторный акт не может быть принят или одобрен уполномоченным на то органом исполнительной

власти или его должностным лицом, если проект регуляторного акта не был обнародован.

В Законе специально подчеркивается, что обязанность соблюдения этой же процедуры касается и органов и должностных лиц местного самоуправления. Так, согласно ст. 36 Закона регуляторный акт не может быть принят или одобрен уполномоченным на это органом или должностным лицом местного самоуправления, если проект регуляторного акта не был обнародован.

Согласно ст. 22 Закона и принятому в его исполнение п. 4 Положения об апелляционной регуляторной комиссии, утвержденного Постановлением КМУ от 3 марта 2004 г. № 226<sup>13</sup>, в состав комиссии входят представители местных органов исполнительной власти, территориальных органов центральных органов исполнительной власти, объединений граждан и субъектов хозяйствования.

Таким образом, базовый Закон содержит общие требования по обязательному привлечению институтов гражданского общества к процессу подзаконного нормотворчества.

Следует к этому добавить, что согласно ч. 4 ст. 50 ЗУ «О Кабинете Министров Украины»<sup>14</sup> акты КМУ, которые согласно Закону являются регуляторными актами, разрабатываются, рассматриваются, принимаются и обнародуются с учетом требований ЗУ «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Следовательно, требования ЗУ «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» относительно принятия нормативно-правовых актов в полной мере распространяются и на регуляторные акты КМУ.

Аналогичные принципы относительно «права на участие» зафиксированы и в других законах. Так, согласно ст. 15 ЗУ «Об организациях работодателей»<sup>15</sup> организации работодателей и их объединения могут проводить экспертизу проектов законов и других нормативно-правовых актов по вопросам, касающимся прав и интересов их членов. Согласно ст. 9 ЗУ «О профессиональных творческих работниках и творческих союзах»<sup>16</sup> творческие союзы имеют право, в частности, уча-

<sup>11</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=996-2010-%EF>

<sup>12</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1160-15>

<sup>13</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=226-2004-%EF>

<sup>14</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2591-17>

<sup>15</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2436-14>

<sup>16</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=554%2F97-%E2%F0>

ствовать в разработке нормативно-правовых актов относительно деятельности творческих союзов и статуса творческих работников. В контексте этой нормы следует отметить, что она регулирует несколько иной пласт проблем, чем ЗУ “О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности” и “Об организациях работодателей”. Если последние охватывают подзаконное нормотворчество в сфере хозяйственной деятельности, то ЗУ “О профессиональных творческих работников и творческих союзах” предоставляет определенные гарантии на участие в нормативном регулировании в сфере творческой деятельности.

В более позднем ЗУ “О доступе к публичной информации”<sup>17</sup> указывается, что распорядители информации обязаны, в частности, публиковать нормативно-правовые акты, акты индивидуального действия (кроме внутриорганизационных), принятые распорядителем, проекты решений, подлежащих обсуждению, информацию о нормативно-правовых принципах деятельности (п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона), т.е. данное требование касается всего массива подзаконных нормативно-правовых актов, а не только актов в сфере хозяйственной деятельности. Правда, данный Закон в общем случае не предусматривает таких последствий необнародования проектов нормативно-правовых актов, как невозможность их принятия.

Таким образом, законы Украины в целом создают механизмы участия институтов гражданского общества в подзаконном нормотворчестве, как это следует из Рекомендаций № R (87) 16 и других международных обязательств Украины. Однако при этом возникают вопросы эффективности реализации механизмов “права на участие”.

Согласно Рекомендациям № R (87) 16 процедура участия будет оправдывать свое назначение, если будет иметь полезные результаты. Административный орган должен принять во внимание замечания и аргументы, представленные в рамках процедуры. В этом контексте в Рекомендациях отмечается, что обязанность учитывать представленные замечания должна иметь как процедурный (орган власти должен оценить соответствие и суть представленных замечаний и возражений), так и материальный аспекты (в дальнейшем органу власти не следует радикально отклоняться от основной сути проекта, о которой было сообщено заинтересованным лицам).

При таких условиях необходимо рассмотреть, как на данный момент реально обеспечиваются нормы законов о “права на участие”.

**А. Гарантии информирования.** Основные принципы информирования заинтересованных лиц о проектах регуляторных актов определены в ст. 13 ЗУ “О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности”, согласно которой: а) план деятельности регуляторного органа по подготовке проектов регуляторных актов и изменений к нему обнародуются путем опубликования в печатных средствах массовой информации этого регуляторного органа, а в случае их отсутствия – в печатных средствах массовой информации, определенных этим регуляторным органом, и/или путем размещения плана и изменений к нему на официальной странице соответствующего регуляторного органа в сети Интернет; б) сообщение об обнародовании проекта регуляторного акта с целью получения замечаний и предложений, проект регуляторного акта и соответствующий анализ регуляторного влияния обнародуются путем опубликования в печатных средствах массовой информации разработчика этого проекта, а в случае их отсутствия – в печатных средствах массовой информации, определенных разработчиком этого проекта, и/или путем размещения на официальной странице разработчика проекта регуляторного акта в сети Интернет. Следовательно, необходимо отметить: а) упор делается на ведомственные средства массовой информации субъектов нормотворчества, б) не регламентируются сроки информирования. При таких условиях потенциально заинтересованные лица могут и не знать об акте, который реально влияет на их права: например, юридические лица, не являющиеся профессиональными участниками фондового рынка, не всегда отслеживают ведомственные материалы ГКЦБФР, хотя они могут оказывать значительное влияние на эмитентов ценных бумаг (например, относительно их отчетности). По этому поводу, например, О. Федорова<sup>18</sup> обращает внимание на то, что в США на уровне закона (принятого в 1946 г. Акта об административных процедурах) закреплены обязанности администрации по привлечению общественности к разработке нормативных актов управления. Согласно § 553 этого документа орган управления, который намерен принять нормативно-правовой акт, обязан опубликовать в специальном правительственном издании “Феде-

<sup>17</sup> См.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print>  
1321381525137521

<sup>18</sup> Федорова О. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів державними органами управління // Право України. 2010. № 5. С. 206–214.

ральный реестр” сообщение о намерении, указав в нем информацию о времени, месте и характере открытых слушаний по разработке акта; ссылки на орган, под чьим надзором предлагается этот акт; условия и содержание предлагаемого акта или описание включенных в него тем и вопросов, т.е. все проекты обнародуются централизованно. После публикации такого сообщения заинтересованные лица: ассоциации предпринимателей, общественные и профсоюзные организации, а также отдельные граждане могут направить субъекту нормотворчества свои предложения и замечания относительно целесообразности и содержания предлагаемого акта. Учитывая современные средства информирования, следует признать целесообразным создание централизованной Интернет-страницы, например, на сайте Министерства юстиции, где бы размещалась информация о намерениях относительно всех регуляторных актов органов исполнительной власти. Без такой информации проект акта нельзя считать обнародованным.

В ЗУ “О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности” отсутствуют требования к срокам обнародования, что позволяет обнародовать проект так, что времени на подачу предложений уже не будет. Иногда акты формально обнародуются как проекты уже после их фактического принятия. Правда, в упомянутом выше более позднем ЗУ “О доступе к публичной информации” устанавливается, что проекты нормативно-правовых актов, решений органов местного самоуправления, разработанные соответствующими распорядителями, обнародуются ими не позднее, чем за 20 рабочих дней до даты их рассмотрения с целью принятия. Однако представляется, что такой срок является недостаточным для изучения соответствующего проекта и подачи необходимых предложений. Не предусматривается и последствий в виде невозможности принятия акта в случае нарушения указанного срока.

Таким образом, существует потребность в жестком регламентировании сроков обнародования проектов регуляторных актов и последствий в виде невозможности принятия акта в случае нарушения этих сроков.

**Б. Учет предложений.** Обсуждение нередко заканчивается тем, что ни одно предложение реально не учитывается. В частности, это нетрудно сделать, когда предложения реально направлены на улучшение акта, защиту прав субъектов общества, но формально их отклонение не противоречит закону. Согласно ст. 9 ЗУ “О принципах

государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности” все замечания и предложения по проекту регуляторного акта и соответствующего анализа регуляторного влияния, полученные в течение установленного срока, подлежат обязательному рассмотрению разработчиком этого проекта. По результатам этого рассмотрения разработчик проекта регуляторного акта полностью или частично учитывает полученные замечания и предложения или мотивированно их отклоняет. Эта процедура содержит чрезвычайно широкое усмотрение субъекта властных полномочий. Как указывает О. Винников<sup>19</sup>, принятый акт можно поставить под сомнение с точки зрения как законности, так и целесообразности, причем последнее сделать гораздо труднее.

Например, для привлечения средств совместного (коллективного) инвестирования в паевой инвестиционный фонд (ПИФ) необходимо осуществить три действия: получить лицензию для компании по управлению активами (КУА), зарегистрировать регламент ПИФ, зарегистрировать выпуск инвестиционных сертификатов для данного ПИФ. При этом все эти регистрационные действия осуществляет один и тот же орган исполнительной власти – ГКЦБФР. Согласно п. 1 гл. 2 разд. II Лицензионных условий осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке – деятельности по управлению активами институциональных инвесторов (деятельности по управлению активами), утвержденных решением ГКЦБФР от 26 мая 2006 г. № 341, для получения лицензии подаются, в частности, копия свидетельства о государственной регистрации заявителя (КУА), заверенная нотариально или органом, выдавшим документ; заверенная в установленном порядке копия устава заявителя, который зарегистрирован в соответствии с законодательством.

После получения лицензии в соответствии с п. 2 разд. III Положения о регистрации регламента институтов совместного инвестирования и ведения Единого государственного реестра институтов совместного инвестирования (ЕГРИСИ), утвержденного решением ГКЦБФР от 6 июля 2002 г. № 197 (в ред. решения ГКЦБФР от 3 сентября 2009 г. № 992), для регистрации регламента ПИФ, в частности, вновь представляются: копия свидетельства о государственной регистрации КУА и нотариально заверенная копия устава КУА. Кроме того, согласно п. 3 разд. X настоящего Положения в течение 15 календарных дней с даты регистрации регламента ИСИ и внесения ИСИ в

<sup>19</sup> См.: Винников О. Механізми судових оскаржень рішень державних органів. Навчальний посібник. К., 2007.

ЕГРИСИ КУА подает в соответствующее территориальное управление ГКЦБФР информацию об этом, т.е. центральный аппарат ГКЦБФР якобы не способен самостоятельно передать эту информацию своим структурным подразделениям на местах.

После регистрации регламента ПИФ и регистрации этого ПИФ в ЕГРИСИ отсутствуют препятствия для регистрации выпуска инвестиционных сертификатов. При этом, согласно п. 2 разд. II Положения о порядке регистрации выпуска инвестиционных сертификатов паевого инвестиционного фонда, утвержденном решением ГКЦБФР от 24 ноября 2009 г. № 1478, вновь (в третий раз) представляется свидетельство о государственной регистрации КУА, но копия устава не подается, очевидно, так как она уже в ГКЦБФР есть, т.е. было вполне возможно отказаться от требования устава при регистрации регламента. Но при регистрации выпуска инвестиционных сертификатов требуются копия лицензии КУА (которую выдала сама же ГКЦБФР и которая при регистрации регламента не требовалась) и копия свидетельства о внесении фонда в ЕГРИСИ (которое выдала сама же ГКЦБФР). Возникает вопрос: должностные лица ГКЦБФР не доверяют сами себе? Кроме того, требуются протокол об утверждении проспекта эмиссии инвестиционных сертификатов с добавлением в него полного текста проспекта эмиссии и отдельно экземпляр проспекта эмиссии. При этом в протокол об утверждении регламента полный текст регламента добавлять не обязательно.

Следовательно, требуется масса ненужных документов, что хотя и не противоречит закону, но противоречит целесообразности и здравому смыслу. Поэтому представляется, что не должны допускаться к регистрации нормативные акты по мотивам не только их несоответствия законам, но и неразумности заложенного в них нормативно-правового регулирования. Должна быть установлена также возможность обжалования таких актов в регуляторные апелляционные комиссии и/или в суды по причине неразумности правового регулирования. В настоящее время такое обжалование возможно только из-за несоответствия акта закону.

Вместе с тем, например, суды Великобритании при рассмотрении административных дел пользуются критериями разумности. Так, Г.И. Никеров указывает<sup>20</sup>, что, считая действия администрации

“неразумными”, суды употребляют такие словосочетания: “приняла во внимание неуместные соображения”, “добивалась достижения не тех целей”, “поставила перед собой ложный вопрос”, “действовала злонамеренно” и т.д. Суды признают такие дефекты *ultra vires*, т.е. совершенными сверх полномочий администрации и поэтому недействительными. По их мнению, дискреционная власть должна осуществляться “разумно и с чистой совестью”. Как разъяснил в 1948 г. Суд королевской скамьи в решении по делу *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.*, суд должен спросить себя, является ли решение администрации таким, к которому пришел бы “разумный” человек.

Следует отметить, что правовая система как Украины, так и России готова к восприятию этих позиций, поскольку, в частности, ГК наших стран предусматривают учет принципов добросовестности, разумности и справедливости в праве.

**В. Возможность подачи судебных исков в защиту коллективных интересов или интересов общины.** Согласно Рекомендациям Комитета министров Совета Европы № REC (2004) 20 “Относительно судебного пересмотра административных актов” от 15 декабря 2004 г.<sup>21</sup>, все административные акты подлежат судебному пересмотру. При этом под административными актами понимаются правовые акты – как индивидуальные, так и нормативные – и действия или бездействие. Как указывается в рекомендациях, возможность обращения за судебным пересмотром должна предоставляться, как минимум, физическим и юридическим лицам в связи с административными актами, которые прямо влияют на их права или интересы. Государствам – членам рекомендуется изучить возможности предоставления доступа к судебному пересмотру также объединениям граждан или иным лицам и организациям, уполномоченным осуществлять защиту коллективных интересов или интересов общества. Учитывая необходимость защиты интересов коллективов или сообществ в случае риска нарушения этих интересов в результате административного акта, Рекомендации призывают государства – члены рассмотреть возможности предоставления права инициировать судебное производство соответствующим объединениям, другим лицам или организациям, уполномоченным осуществлять защиту таких интересов. Это касается административных решений, которые негативно влияют не

<sup>20</sup> См.: Административное право зарубежных стран / Под ред. А.Н. Козырина. М., 1996. Режим электронного доступа: // <http://lawbook.h12.ru/Admin/Kozyrin/2-4.shtml>

<sup>21</sup> См.: Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навч. посіб. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна.

только на какое-либо отдельное лицо, но также на ту или иную общину. Решения такого характера, некоторые из которых, например, связаны с вопросами окружающей среды или прав потребителей, могут подвергаться судебному пересмотру, несмотря на то что они не касаются интересов определенного конкретного лица.

Отметим, что как Украина, так и Россия ориентированы (за редким исключением) на рассмотрение исков, поданных истцом в своих собственных интересах. Например, согласно ч. 2 ст. 171 Кодекса административного судопроизводства Украины<sup>22</sup> (КАСУ) право обжаловать нормативно-правовой акт имеют лица, в отношении которых он применен, а также лица, являющиеся субъектом правоотношений, в которых будет применен этот акт, т.е. для обращения в суд истец должен непосредственно быть субъектом спорных правоотношений. Например, в описанном выше случае подзаконного регулирования сроков подачи отчетности почтой для обжалования соответствующего нормативно-правового акта в суд должен обратиться любой конкретный торговец ценными бумагами, а не ассоциация торговцев, поскольку сама ассоциация таких отчетов не представляет.

Однако трудно принципиально отрицать возможность представительства со стороны общественных организаций и/или других субъектов гражданского общества. Так, согласно ст. 56 КАСУ в судебном процессе возможно представительство как по доверенности, так и по закону. Согласно ч. 8 этой статьи как законные представители действуют также органы и иные, чем прямо перечисленные в этой статье, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. Например, согласно ст. 20 ЗУ “Об объединениях граждан”<sup>23</sup> для осуществления целей и задач, определенных в уставных документах, зарегистрированные объединения граждан пользуются, в частности, правом представлять и защищать свои законные интересы и законные интересы своих членов (участников) в государственных и общественных органах, т.е. объединения граждан по закону имеют право представлять своих членов.

Следует отметить, что с теоретической точки зрения украинские специалисты в области административного судопроизводства осознают необходимость защиты коллективных интересов. Так,

тогдашний Председатель Высшего административного суда Украины А. Пасенюк отмечает<sup>24</sup>, что при осуществлении своих прав государство (территориальная община) обязано воздерживаться от действий, которые могли бы нарушить права, в том числе и публичные, других лиц. Как владелец недвижимости территориальная община может, например, продать здание, где находится коммунальное медицинское учреждение. Но ст. 41 и 49 Конституции Украины гарантируют члену этого общества право на пользование таким медицинским учреждением и право требовать, чтобы данное учреждение не было ликвидировано. Это в целом правильное утверждение ставит резонные вопросы: кто именно и каким образом будет “требовать”? Кто именно должен оспорить такой акт: лицо, которое лечится в этом заведении, или соответствующий орган самоорганизации населения? Но орган как самостоятельное лицо в медицинском учреждении не лечится, поэтому нарушение его прав скорее всего не будет признано.

Вместе с тем следует упомянуть, что согласно ч. 5 ст. 2 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды [Орхусская конвенция]<sup>25</sup>, “заинтересованная общественность” означает общественность, которая затрагивается или может затрагиваться процессом принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды, или которая имеет заинтересованность в этом процессе; для целей данного определения неправительственные организации, содействующие охране окружающей среды и отвечающие любым требованиям, предъявляемым национальным законодательством, считаются организациями, имеющими заинтересованность. Итак, в понимании этого международного документа заинтересованным необязательно будет только то лицо, которое, например, пользуется водой из отравленной реки.

В этом смысле материальное право Украины дает основания полагать, что институты гражданского общества являются заинтересованными лицами всегда, когда нарушаются права их членов. Так, согласно упомянутой выше ст. 20 ЗУ “Об объединениях граждан” для осуществления целей и задач, определенных в уставных

<sup>22</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>

<sup>23</sup> См.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2460-12>

<sup>24</sup> См.: Пасенюк О. Юрисдикційна контрреформа – шляхи до регресу // Вісник Вищого адміністративного суду України. 2009. № 3. С. 3–7.

<sup>25</sup> См.: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/orhus.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml) (на рус. яз.).

документах, зарегистрированные объединения граждан пользуются, в частности, правом представлять и защищать свои законные интересы и законные интересы своих членов (участников) в государственных и общественных органах. Согласно ст. 9 ЗУ “О профессиональных творческих работниках и творческих союзах” творческие союзы, в частности, имеют право представлять и защищать права и законные интересы своих членов. Согласно ст. 15 ЗУ “Об организациях работодателей” организации работодателей и их объединения имеют право в порядке, предусмотренном их уставами, представлять и защищать свои права и законные интересы, а также права и законные интересы своих членов в отношениях с... органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым и органами местного самоуправления в сфере регулирования социально-трудовых и экономических отношений. Вместе с тем практически суды рассматривают эти права только в пределах индивидуального представительства по отдельному поручению, и тогда истцом будет считаться конкретное лицо, выдавшее доверенность, хотя такое представительство можно было бы осуществить и на основании закона.

Классический пример потенциальной возможности защиты коллективных интересов в силу закона – возможности саморегулируемых организаций (СРО)<sup>26</sup>. Согласно п. 2 ч. 3 ст. 6 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” от 1 декабря 2007 г.<sup>27</sup> СРО имеет право от своего имени оспаривать в установленном законодательством Российской Федерации порядке любые акты, решения и (или) действия (бездействие) органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы СРО, ее члена или членов либо создающие угрозу такого нарушения. Аналогичное положение предусмотрено и в законодательстве Украины, правда, подзаконным актом (Положение о саморегулируемых организациях профессиональных участников фондового рынка, утвержденное решением ГКЦБФР от 17 февраля 2009 г. № 125), что формально не соответствует

понятию представительства в силу закона и, естественно, снижает уровень правового регулирования данного вопроса. Вместе с тем известен пример участия СРО “Украинская ассоциация инвестиционного бизнеса” (УАИБ), объединяющей КУА ИСИ, в судебном процессе по иску заместителя Генерального прокурора Украины к ГКЦБФР, третье лицо – УАИБ о признании частично недействительным Положения о составе и структуре активов институтов совместного инвестирования, утвержденного решением ГКЦБФР от 11 января 2002 г. № 12. Участники рынка ИСИ данный иск не поддержали. В результате УАИБ представляла в суде указанную интегрированную позицию рынка. По результатам судебного рассмотрения в иске заместителю Генерального прокурора Украины было отказано<sup>28</sup>.

Таким образом, по результатам выполненного исследования необходимо сделать следующие выводы:

а) демократическая правовая традиция предполагает активное участие институтов гражданского общества в контроле качества, в частности законности, подзаконных нормативно-правовых актов как составной части контроля надлежащего государственного управления;

б) для практического воплощения этой возможности государство должно создать определенную законодательную базу, гарантирующую реализацию “права на участие”; при этом во избежание формализма такого участия должны быть предусмотрены процедуры, гарантирующие его эффективность;

в) для обеспечения такой эффективности необходимо: предусмотреть единое издание и/или сайт, где размещаются все проекты регуляторных актов; сроки такого размещения и последствия их нарушения; возможность обжалования, в том числе и в судебном порядке, отклонения предложений к проектам нормативно-правовых актов по мотивам несоответствия не только законам, но и принципам разумности;

г) необходимо упорядочить процедуры судебной защиты коллективных интересов при оспаривании подзаконных нормативно-правовых актов, на уровне как процессуальных судебных кодексов, так и внутренних документов общественных организаций, саморегулируемых организаций, других институтов гражданского общества.

<sup>26</sup> См.: Епифанова Т.В. Саморегулируемые организации в России, правовой статус, перспективы развития // Альянс наук: вчений вченому. Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 лют. 2011 р. У 8 т. Т. 2. Наукові праці в галузях історії, філософії, права. Дніпропетровськ, 2011. С. 15–23. Режим электронного доступа: // [http://www.confcontact.com/20110225/is2\\_epif.htm](http://www.confcontact.com/20110225/is2_epif.htm)

<sup>27</sup> См.: <http://portal-energo.ru/articles/details/id/251>

<sup>28</sup> См.: Единый государственный реестр судебных решений Украины. Режим электронного доступа: // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12104599>