

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

Саморегулирование и самоорганизация в системе демократии: внутри права, по ту сторону права или параллельно ему?¹

Васильева Светлана

Частноправовая и публично-правовая природа саморегулирования и самоорганизации

Экономический подход к пониманию «саморегулирования» противопоставляет силы рынка государственному регулированию общественных отношений². Саморегулирование понимается как самостоятельная и инициативная деятельность негосударственных экономических институтов по разработке и установлению правил поведения, а также контролю за соблюдением этих правил³. Государственное регулирование допустимо постольку, поскольку это необходимо:

- 1) для обеспечения общественных интересов (теория общественного интереса);
- 2) для поддержки определенных отраслей экономики и стабилизации конкуренции между группами давления (чикагская теория регулирования);
- 3) для повышения степени эффективности распределения ресурсов в сферах производства и потребления и оптимизации процесса получения органами публичной власти политической ренты – доли дохода избирателей (теория общественного выбора)⁴.

За пределами государственного вмешательства и **может осуществляться** саморегулирование.

Юридический подход к пониманию саморегулирования исходит из факта системности нормативных правовых актов. Саморегулирование представляет собой децентрализацию правового регулирования и осуществляется прежде всего в отношениях между частными лицами и в сфере предпринимательства. Коммерческие и некоммерческие организации, их союзы (ассоциации), саморегулируемые организации и различные профессиональные объединения регулируют собственную деятельность и деятельность своих членов. Органы публичной власти при этом могут передавать им часть своих полномочий и ресурсов⁵. Децентрализация правового регулирования вызвана экономическим ростом и расширением круга вопросов, решаемых коммерческими и некоммерческими организациями, другими общественными институтами в ходе предпринимательства⁶. Идея саморегулирования возникает тогда, когда в обществе происходит осознание необходимости ограничить государственный патернализм и вмешательство органов в экономику и, соответственно, обеспечить свободу деятельности

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

индивидов. Развитие идеи саморегулирования можно усмотреть в работах теоретиков неолиберализма – Л. ф. Мизеса, Ф. Хайека, М. Фридмана⁷.

Экономический и юридический подходы к пониманию саморегулирования, в общем-то, схожи, они пересекаются и в определении сфер и результатов этой деятельности. Саморегулирование присутствует в сферах корпоративного управления и функционирования саморегулируемых организаций. За коммерческими и некоммерческими организациями, другими общественными институтами презюмируется право не только доурегулировать и конкретизировать официальные правила поведения, но и урегулировать самостоятельно все то, что не относится к сфере законодательства⁸. Основной идеей саморегулирования является выполнение лицами, действующими на определенном рынке, правил и стандартов, которые исходят не от государства, а от самих этих лиц и ими же разрабатываются⁹. В частности, саморегулируемые организации утверждают стандарты и правила предпринимательской и (или) профессиональной деятельности, включающие меры дисциплинарного воздействия в отношении членов этой организации¹⁰.

Результатами саморегулирования могут являться акты, самостоятельно разработанные коммерческими и некоммерческими организациями, другими общественными институтами (например, положения о премировании сотрудников, о бонусной системе в организации, о развитии производственной демократии и др.), акционерные соглашения, социальная отчетность бизнеса, кодексы профессиональной этики и т.д. Акционерные соглашения представляют собой, с одной стороны, альтернативный инструмент управления компанией, с другой стороны, дополнительный инструмент корпоративного управления по отношению к учредительным и иным локальным актам организаций¹¹. Социальные отчеты организаций отражают так называемые индексы устойчивого развития, социально ответственного инвестирования, этической торговли, социального аудита и т.д.

К кодексам профессиональной этики можно отнести: Социальные стандарты Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, Кодекс взаимоотношений Торгово-промышленной палаты Российской Федерации с организациями и предпринимателями, Социальную хартию российского бизнеса, кодексы профессиональной этики, например, аудиторов, врачей, лоббистов, брокеров и т.д. Например, Кодекс кофейного сообщества (Common Code for the Coffe Community) поддерживается 35 тысячами европейских компаний. В нем помимо развития положений законодательства о труде и предпринимательстве устанавливаются самообязательства и

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

положения о самоконтроле. В частности, организации должны поддерживать деятельность профсоюзов, реализовывать международные стандарты использования химикатов в целях предотвращения вредного воздействия на окружающую природную среду, приобретать товар у производителя по цене не ниже установленной. Присоединение к этому Кодексу дает возможность пользоваться социальной маркировкой¹². Кодексы профессиональной этики альтернативно правовому регулированию определяют нормы и принципы деятельности лиц одной профессии, позволяющие разрешать нравственно-этические проблемы и спорные ситуации, предотвращать злоупотребления¹³.

Относительно понятия «самоорганизация» можно также выделить несколько подходов.

Общетеоретический подход исходит из статусных характеристик гражданского общества. Самоорганизация представляет собой важное свойство этого общества. В частности, отмечается, что гражданское общество – динамично развивающееся социальное пространство самоорганизующихся сообществ и объединений, потенциал которых позволяет создать сильную структуру, независимую от государства¹⁴.

Узкоспециальный подход к пониманию самоорганизации апеллирует к деятельности профессиональных сообществ (корпораций), к которым, например, относятся нотариат, адвокатура, спортивные федерации. В частности, отмечается, что правовой подход к регулированию статуса нотариата ориентирован на корпоративные формы профессиональной самоорганизации нотариусов¹⁵. В данном случае самоорганизация представляет собой объединение лиц одной профессии прежде всего для консолидации сил и выработки единых стандартов деятельности¹⁶.

Согласно подходу **социологов** самоорганизация характеризует различные состояния и институты гражданского общества, проявляется в ходе возникновения и продвижения общественных инициатив. Степень и характер самоорганизации можно измерять по определенным параметрам: оценивать готовность граждан к благотворительности, определять модели взаимодействия власти и общественных институтов и т.д. В данном контексте можно рассматривать и самоорганизацию жителей на уровне многоквартирных домов. Она характеризует процесс переноса ответственности с патерналистского государства на собственника жилья¹⁷.

Категории «саморегулирование» и «самоорганизация» встречаются в нормативных правовых актах. Это требует их юридического осмысления. Правовое понимание саморегулирования зачастую сводится к деятельности саморегулируемых

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

организаций. Между тем восприятие саморегулирования только лишь с позиций правового позитивизма «ретуширует» другие грани этого явления.

Саморегулирование возможно и в сфере публично-правовых отношений, в частности, в системе демократии как системе власти, при которой последняя осуществляется гражданами или испытывает на себе их влияние. Как субъекты публичного, в частности, конституционного, права следуют самостоятельно разработанным правилам и стандартам, можно наблюдать при заключении и реализации политических соглашений, в ходе партийного строительства, общественного контроля, участия граждан собственными силами в решении общественно-полезных задач и др.

Категории «самоорганизация» в большей степени, чем категории «саморегулирование», присущи публично-правовые свойства. Самоорганизация не сводится к отношениям между частными лицами. Этому способствовали Федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления в части понимания территориального общественного самоуправления, а также законы, определившие статусные характеристики казачьих обществ, общин коренных малочисленных народов и национально-культурной автономии. Положения законодательства не в полной мере раскрывают социально-правовую сущность самоорганизации, а также не исключают коллизионных вопросов. Например, какие свойства характерны для самоорганизации граждан? Могут ли на одной и той же части территории поселения образоваться территориальное общественное самоуправление и товарищество собственников жилья и как разрешать коллизии, связанные с пересечением их компетенций?

Важным является вопрос о соотношении понятий саморегулирования и самоорганизации. Самоорганизация – это объединение индивидов, обладающее высокой степенью сплоченности и потенциалом активности. Саморегулирование – принятие объединениями собственных актов, выполнение их, осуществление контроля за деятельностью субъектов, действующих в сфере саморегулирования, и привлечение их к ответственности. Таким образом, самоорганизация предшествует саморегулированию и сопровождает его. Самоорганизация может существовать и без саморегулирования. При этом саморегулирование является процессом, имеющим немало сходства с такими правовыми явлениями как официальное регулирование, нормотворчество, правоприменение и др. В связи с этим актуально выявление социальной и правовой природы актов и норм саморегулирования, принимаемых общественными институтами.

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

Проблемы соотношения саморегулирования и правового регулирования, самоорганизации и государственного патернализма

Можно выделить несколько концептуальных направлений в познании социально-правовой сущности саморегулирования и самоорганизации.

Во-первых, это *поиск «разумных» пределов правового регулирования и государственного вмешательства*. На практике саморегулирование может конкурировать с официальным правом, а объединения граждан могут вступать в конфликт с органами публичной власти. Где та граница, за которой кончается государственное вмешательство и начинается господство саморегулирования и самоорганизации? Ответ на этот вопрос может дать теория конституционализма. Она, с одной стороны, позволяет обозначить пределы власти государства, а с другой – четко выразить критерии допустимой в обществе меры свободы¹⁸.

Начала саморегулирования проявляют себя, как только государственное вмешательство упирается в правовые ограничители, не позволяющие власти дальше усиливать свое влияние на общество. Как только государство в своем внутривластном движении проходит точку равновесия (оптимального регулирования), которую безошибочно фиксирует механизм саморегулирования, начинается активизация некоего правового начала, сдерживающего интервенционистскую тенденцию тем сильнее, чем дальше заходит государственное регулирование. Правовое начало побеждает эту тенденцию и начинается движение в обратную сторону. Пределы конституционного вмешательства в сферу общественного саморегулирования должны устанавливаться с таким расчетом, чтобы это вмешательство не могло повредить институтам и механизмам саморегулирования¹⁹.

В соответствии с другой позицией баланс между свободой индивида и конституционным порядком фиксируется на границе между общественным произволом и государственным вмешательством²⁰. Свобода индивида отсутствует в государстве, в котором царит всеобщий произвол («война всех против всех»), так как последний фактически подавляет свободу действий каждого в отдельности. Свободу индивида ограничивает и конституционный порядок, который практически всегда обеспечивает наряду с абсолютно необходимым, бесспорным, минимумом коллективных благ некую «надбавку» в виде определенного набора объективных ценностей, формулируемых, например, в решениях конституционных судов. Таким образом, можно предположить, что благоприятная среда для возникновения саморегулирования находится где-то на отрезке

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

между переходом индивидов к произволу и государственным вмешательством, выходящим за пределы поддержания набора объективных ценностей, признаваемых в данный момент в данном обществе.

Во-вторых, понимание саморегулирования и самоорганизации в их соотношении с правовым регулированием и государственным вмешательством упирается в проблему *установления сфер общественных отношений, регулирование которых должно осуществляться исключительно государством*. Конфликты конституционных ценностей требуют нормативного разрешения. Законодатель не может перевести их в неправовую плоскость частного усмотрения, в частности, передать их решение общественным институтам²¹.

Саморегулирование рассматривается в качестве предела и ограничения власти государства. Очевидны границы свободы проявлений гражданского общества. Государство, действительно, не может отдать на саморегулирование определенные сферы общественных отношений. Мерилом являются такие неоднозначные по правовому содержанию категории как «публичный интерес», «публичные (общественные) нужды», «коллективные блага (потребности)», «конституционные ценности», «общезначимость», «государственные задачи» и другие. С одной стороны, необходимость поддержания публичного интереса не допускает свободу саморегулирования в определенных сферах общественных отношений (оборона, безопасность, внешнеполитические связи и др.). С другой стороны, в целях оптимального удовлетворения общественных нужд некоторые сферы общественных отношений (например, оказание публичных услуг, деятельность профессиональных сообществ) стоит отдать «на саморегулирование».

По каким критериям следует определять сферы общественных отношений, требующих исключительного участия государства? В немецкой литературе такие сферы характеризуются наличием публичных потребностей, признанием их в качестве общезначимых уполномоченными органами, наличием государственной программы их осуществления и необходимых финансовых средств. Однако отсутствуют однозначные критерии, в соответствии с которыми та или иная функция может быть признана исключительно государственной²². В англоязычной литературе предлагаются формальные критерии понимания публичных нужд²³. Это некие блага, пользование которыми не создает конкуренции между потребителями, и из сферы пользования этими благами невозможно исключить никого.

Актуальной является и проблема передачи (делегирования) государственных функций (полномочий) общественным институтам, то есть «культивирование»

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

саморегулирования сверху. Возможна ли такая передача? Что может быть передано: функции, полномочия, отдельные процессы управления? В рамках каких сфер общественных отношений? При каких и на каких условиях? Эти вопросы достаточно обсуждаемы в зарубежной и российской литературе²⁴. В основном, признается возможность передачи (делегирования) публично-правовых функций (полномочий) общественным институтам при условии четкой правовой регламентации этого процесса и сохранения государственного контроля. Предлагается выделять функции, которые ни при каких условиях не могут перейти в область саморегулирования. Отмечается возможность передачи лишь тех функций, которые содержат наименьшую государственно-властную составляющую.

В-третьих, сущность саморегулирования и самоорганизации познается через выделение их отличительных признаков (черт, свойств) с позиций не только частного, но и публичного права. Удовлетворение общественных потребностей в процессе саморегулирования и самоорганизации в публично-правовой сфере нельзя признавать их отличительным свойством. Любая позитивная деятельность общественных институтов, в конечном счете, нацелена на достижение публичного интереса. Одним из отличительных свойств саморегулирования и самоорганизации является протекание этих процессов в сферах общественных отношений, близких к предмету правового регулирования отраслей публичного права – конституционного, административного, финансового и др. В частности, саморегулирование и самоорганизация, попадающие в орбиту конституционного права, осуществляются в таких сферах, как заключение и реализация политических соглашений, партийное строительство, общественный контроль и др. В данном случае общественные институты действуют в системе властеотношений.

Саморегулирование и самоорганизация в конституционном праве характеризуются тем, что их субъекты – общественные институты – являются своего рода «публичными образованиями» либо наделены публично-правовыми функциями (полномочиями). Эти субъекты – часть общественно-политической системы государства. Они реализуют публичную политику. В частности, речь может идти о политических партиях и иных общественных объединениях, заключающих политические соглашения; общественных наблюдательных комиссиях, контролирующих соблюдение прав подсудимых и осужденных в местах лишения свободы; некоммерческих неправительственных организациях, поддерживающих дискуссию с органами власти в рамках постоянно действующих гражданских форумов и др.

Сферы проявления саморегулирования и самоорганизации в системе демократии

Можно выделить несколько сфер общественных отношений, в которых развиваются саморегулирование и самоорганизация. Нормативные правовые акты, регулирующие соответствующие отношения, либо отсутствуют, либо достаточно скудно (в общих чертах) определяют правила поведения. Это питательная среда для возникновения саморегулирования и расцвета свободы самоорганизации.

Заключение политических соглашений. В Федеральных законах об основных гарантиях избирательных прав и о политических партиях установлен институт соглашений между политическими партиями и иными общественными объединениями об обязанности партий включать в избирательные списки кандидатуры, предложенные этими объединениями. В Законах предусматриваются лишь некоторые требования к порядку заключения соглашений и к их содержанию.

В настоящее время соглашения о создании избирательных блоков между политическими партиями (партиями и иными общественными объединениями) законодательством прямо не предусмотрены. Правовым регулированием не охватывается уже имеющаяся практика соглашений о неиспользовании «грязных» избирательных технологий на различных уровнях выборов, о сотрудничестве между политическими партиями и союзами (ассоциациями) коммерческих организаций, между партиями и религиозными объединениями. В нормативных правовых актах не встречаются и положения о политических соглашениях, заключаемых в послевыборный период (о формировании парламентских коалиций, о формировании правительства и др.), которые имеют место в ряде зарубежных стран. В России – это зона публичной политики или так называемого «теневого» права (неформального, кулуарного, неофициального).

В юридической литературе политические соглашения рассматриваются в ряду конституционно-правовых договоров²⁵. Достижения теоретиков права позволили не только вывести юридическую конструкцию договора за пределы гражданско-правовых отношений, но и снять с договора как самостоятельного правового явления «путы» юридического факта, необходимого лишь для возникновения, изменения и прекращения правоотношений²⁶. Специалистами по административному праву допускается существование публично-правового договора между субъектами, не обладающими властной компетенцией²⁷. Договор представляет собой волевое соглашение двух и более субъектов об установлении, изменении, прекращении субъективных прав и обязанностей²⁸. Отмечается, что соглашения в общей системе управления, направленные

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

на осуществление тех или иных мероприятий, отличаются от института договора, применяемого в гражданском, трудовом и иных отраслях права. Категория «договор» поэтому здесь неуместна. Логичнее говорить о соглашениях²⁹.

Политическое соглашение по своей юридической природе соответствует пониманию договора в публичном праве³⁰. Политическое соглашение следует рассматривать в качестве акта саморегулирования. Аргументацию можно позаимствовать у цивилистов. Договоры между лицами частного права являются формой экономического саморегулирования. Договорный процесс по определенным параметрам схож с процессом правотворчества. Кроме того, государство с помощью договора решает социально-экономические задачи: через внутренние свойства самой договорной формы или через (последствия) результаты его заключения и исполнения³¹. То же самое применимо и к оценке сущности политического соглашения.

Саморегулирование в сфере заключения политических соглашений может развиваться по следующим направлениям. Общественные институты самостоятельно могут «доурегулировать» процедуру заключения и реализации политических соглашений, развивать их содержание. В отсутствие формальных запретов возможно заключение политических соглашений, прямо не предусмотренных законом.

Партийное строительство. Положения о внутрипартийном устройстве и внешних партийных связях содержатся в Федеральном законе о политических партиях, об актах Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и в других правовых источниках. Законодательство устанавливает общие требования к форме и содержанию партийных документов (прежде всего уставу, программе), а также к организационной структуре партии. Вместе с тем партийные документы «всегда описывают лишь ничтожную часть реальности, если они вообще описывают реальность; ведь на практике им редко следуют неукоснительным образом. А с другой стороны, партии сами охотно окружают свою жизнь тайной...»³².

Государственно-властные предписания минимально вторгаются в духовно-идеологическую партийную автономию. При этом принятие от имени партии или ее органа программного документа представляет собой правоотношение, регулируемое как нормами корпоративного права, так и публично-правовыми нормами. Двухмерный характер политического облика партии позволяет оценивать ее акты на двух уровнях³³. Первый уровень предполагает правовую оценку партийных актов, форма и содержание которых определенным образом регламентированы в законодательстве (устав, программа,

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

предвыборные акции). Второй – правовую оценку так называемых «околоправовых» партийных актов (заявления, не предусмотренные законом партийные акции и т.д.).

Внутрипартийные документы не всегда можно расценивать в качестве правовых актов, которые порождают собственно правоотношения. Устав, программа партии, партийные заявления и др. рассматриваются в качестве актов саморегулирования, если их форма и содержание весьма схематично описаны в законодательстве (или вообще не описаны), и на практике общественные институты имеют возможность самостоятельно дорегулировать или урегулировать соответствующие общественные отношения.

Какие сферы партийного строительства готовы к саморегулированию? Это обеспечение внутрипартийной дисциплины, ответственность членов партии, взаимоотношения между центральными органами и иными партийными структурами, порядок организации и проведения политических акций и др.

Общественный контроль. Общественный контроль в узком смысле представляет собой наблюдение общественных институтов за качеством деятельности органов публичной власти, «публичных» администраций, в том числе и на производстве. Согласно нормативным правовым актам общественный контроль реализуется в сферах соблюдения прав и свободы личности, в том числе в местах лишения свободы; поддержания благоприятного состояния окружающей среды; трудовых отношений; распоряжения бюджетными средствами, аккумулируемыми для обеспечения выплаты пенсий, жилья военнослужащим, обязательного социального страхования; организации и проведения выборов и др. Правовые формы (механизмы) общественного контроля разнообразны. К ним относятся организация и деятельность общественных советов при органах власти, общественных наблюдательных комиссий, служб охраны труда (комитетов, комиссий по охране труда) на предприятиях, в учреждениях, организациях, реализация прав участников избирательного процесса и т.д.

В законодательстве, как правило, устанавливается общая норма о том, что в конкретной сфере общественных отношений общественные институты, в том числе и полугосударственные по сути (например, общественные советы при органах), обладают правом на осуществление гражданского контроля, а органы и организации обязаны учитывать его результаты. Правовое регулирование общественного контроля позволяет утверждать, что он является неоднозначной юридической конструкцией³⁴. В различных нормативных правовых актах не наблюдается единого подхода к определению субъектов общественного контроля, их статуса, порядка его проведения, а также правовых последствий.

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

Правовая неопределенность задает позитивный импульс для развития саморегулирования и самоорганизации. Сами сферы общественного контроля, а также порядок его проведения могут определяться локальными актами общественных институтов (уставами, внутренними инструкциями некоммерческих неправительственных организаций, регламентами деятельности полугосударственных структур и т.д.). Саморегулирование допустимо и в сфере проведения общественных мониторингов. Под мониторингом в данном случае понимаются отслеживание и оценка организациями состояния общественных отношений, подготовка предложений по оптимизации их развития. При высоком уровне самоорганизации и саморегулирования социальная культура общественного контроля может подняться «снизу – вверх» и получить формальный статус в системе публичной власти.

Общественное участие как самостоятельное решение населением общественно-полезных задач. Общественное участие характеризуется прежде всего высокой степенью самоорганизации граждан. Общественные институты собственными силами решают общественно-полезные задачи: организуют уборку территории, регулярную помощь малоимущим, престарелым и инвалидам, за счет собственных ресурсов строят детские площадки и облагораживают прилегающие территории и т.д. В нормативных правовых актах устанавливаются основы статуса территориального общественного самоуправления, а также добровольцев (волонтеров), некоммерческих неправительственных организаций социального профиля, товариществ собственников жилья и др.

Какие сферы общественного участия готовы к саморегулированию? Во-первых, деятельность территориального общественного самоуправления. Во-вторых, добровольческая деятельность в части, например, заключения договоров между некоммерческими неправительственными организациями и волонтерами, а также разработки регламентов работы добровольца. В-третьих, деятельность товариществ собственников жилья (в качестве примера можно привести Инструкцию московского ТСЖ «Малахит-26» о передвижении транспорта по придомовой территории). Посредством саморегулирования в сфере общественного участия граждане могут альтернативно государству и официальному праву управлять определенными сферами общественных отношений. Саморегулирование в данном случае является продолжением государственной политики. Его результаты зачастую имеют намного больший эффект на практике и в общественном сознании, чем официальные предписания, «навязанные» населению извне.

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

Влияние граждан на власть путем организации опросов населения, проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и др. О саморегулировании в сфере влияния граждан на власть можно говорить применительно к формам общественной активности, которые существуют на практике и не отражены в законодательстве. Наиболее самоорганизованными субъектами в этой сфере являются некоммерческие неправительственные организации.

В законодательстве содержатся положения общего характера о том, что органы публичной власти принимают решения на основе опросов населения, с учетом общественного мнения (Федеральные законы об экологической экспертизе, об охране окружающей среды, об объектах культурного наследия и др.). Минимизация правового регулирования способствует саморегулированию в сфере организации и проведения опросов населения, необходимых для принятия публично-властных решений, а также независимых исследований эффективности реализации этих решений.

То же самое можно сказать и применительно к независимой общественной экспертизе. Общественные институты могли бы в актах саморегулирования установить порядок ее организации и проведения, включая определение методик, используемых при подготовке экспертного заключения (прогнозирование достижения целей правотворца, изменения социальной мотивации субъектов правоприменительной практики, определение транзакционных издержек и др.).

Саморегулирование в этой сфере охватывает деятельность лоббистов, которые разрабатывают кодексы этики своего поведения, в том числе и для оптимизации влияния на власть.

Организация и проведение гражданских форумов, конгрессов, общественных слушаний, институционализация иных дискуссионных площадок. В законодательстве не содержатся прямые положения, определяющие статус таких дискуссионных площадок. В настоящее время развитие этой сферы общественных отношений в полной мере отдано на откуп саморегулированию и самоорганизации. Объективация их результатов может воплощаться в регламентах проведения соответствующих мероприятий.

Регулярные «круглые столы» с участием представителей некоммерческих неправительственных организаций и органов публичной власти функционируют в рамках работы так называемых Гражданских форумов и конгрессов, проводимых в Москве (ноябрь 2001 г., октябрь 2003 г., декабрь 2004 г.), Ярмарок социальных и культурных проектов (2000 г. – Пермь, 2001 г. – Саратов, 2002 г. – Тольятти, 2003 г. – Нижний Новгород и др.). В качестве примера деятельности на местном уровне власти можно

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

привести работу «круглого стола» благотворительной организации «Невский ангел» (Санкт-Петербург). Проблемы взаимодействия государства и некоммерческого сектора, сформулированные на этих «круглых столах», обсуждались и в ходе регулярных встреч с представителями органов власти города³⁵. Важность институционализации этих дискуссионных площадок пока позволяет оставить «за скобками» рассуждения о том, кто реально выступает инициатором и организатором дискуссионных площадок в каждом конкретном случае – общество или государство.

Выражение саморегулирования и самоорганизации в конституционно-правовых категориях. Социальная и правовая природа норм саморегулирования

Саморегулирование и самоорганизация, с одной стороны, являются правовыми категориями и подлежат правовой оценке. С другой стороны, в качестве проявления гражданского общества они могут характеризоваться как до-правовые или около-правовые состояния общественной активности, если рассматривать правовое регулирование как предписание, исходящие от органов публичной власти.

Саморегулирование и самоорганизация имеют большое влияние на официальное право и официальные структуры власти. Профессиональные ассоциации распространяют этические нормы и создают так называемую «репутационную память». Она способствует прозрачности профессионального поведения. Нарушение норм профессионального сообщества грозит организации исключением из доступа к важным рынкам или потенциальным клиентам³⁶. Корпоративная власть профсоюзов распространяется не только на членов профсоюзов, но и на других лиц, не являющихся членами профсоюзов, а также на другие организации³⁷. Если в корпоративном акте коммерческой организации для матерей, имеющих малолетних детей и находящихся в отпуске по уходу за ребенком, предусматривается выплата приличных пособий за счет средств организации, то это свидетельствует о заботе не только о матерях, работающих в данной организации, но и о подрастающем поколении³⁸. Укрепление системности представительных органов в современной России, как отмечают специалисты, в большей мере обусловлено именно корпоративными нормами – организационно-уставными нормами политических партий³⁹.

Категории «саморегулирование» и «самоорганизация» сопоставимы с некоторыми правовыми явлениями.

Первое. В юридической литературе близким по смыслу считается корпоративное управление. Под ним понимается руководство добровольными объединениями, внутреннее управление в них. Его признаки – коллективизм, публичность,

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

самостоятельность. Отмечается, что общественное корпоративное управление – управление в коллективе, представляет собой реализацию не публичной власти, а присущей коллективу корпоративной власти. Оно осуществляется в объединениях, ставящих целью общественные блага, и в объединениях, преследующих общественные интересы, в том числе и коммерческого характера. Во внутренней жизни объединений их члены руководствуются корпоративными нормами, а деятельность объединения направляют созданные им органы⁴⁰.

Идея корпоративного управления в данном случае обосновывается применительно не только к корпорациям как субъектам частного права, но и к широкому спектру организаций некоммерческого сектора. Вместе с тем саморегулирование не тождественно корпоративному управлению. Саморегулирование является его частью, поскольку связано лишь с созданием и реализацией общественными институтами социальных нормативов.

Второе. Саморегулирование и самоорганизацию можно искать «по ту сторону» права. В нишах социального нормирования, свободных от воздействия позитивного права, возникает так называемое «теневое право». В правоприменении всегда существуют определенные допуски, без которых нельзя реализовать норму (продолжающие ее реализацию), выпадают или ослабевают элементы официальных формальных действий, создаются сферы для принятия «кулуарных» решений⁴¹. «Теневое право» может быть адекватно фактическому состоянию и развитию общественных отношений, согласовываться и мирно сосуществовать с формальным правом, порождать полезные социальные регуляторы, формировать новые институты, которые затем могут стать позитивными.

Третье. Саморегулирование и самоорганизацию можно попытаться сравнить с таким правовым явлением как усмотрение в административном праве⁴² или в конституционном праве⁴³. Усмотрение есть активное проявление субъективного фактора в правотворчестве и правоприменении. Оно характеризует возможность субъекта выбирать вид и меру поведения в рамках правовой нормы, действовать или не действовать определенным образом. Саморегулирование, самоорганизация и усмотрение представляют собой явления (процессы), которые свободны от прямого правового воздействия и не могут быть охвачены детальным правовым регулированием. Между тем идея усмотрения формулируется лишь применительно к органам и должностным лицам, но не всегда отождествляется только с их формализованными полномочиями. Сравнить саморегулирование и самоорганизацию с усмотрением можно было бы **в отношении**

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

деятельности так называемой правящей партии (партии власти). Принятие отдельных партийных решений и их реализацию, очевидно, можно было бы квалифицировать и как усмотрение в конституционном праве. Подтвердить эту гипотезу может практика.

Четвертое. Социальную и правовую природу актов и норм саморегулирования можно попытаться оценить с общетеоретических позиций, которые «преломились» в различных отраслях права и позволили выделить специфические виды правовых норм. Результаты саморегулирования соответствуют некоторым признакам локальных актов; актов, регулирующих внутриорганизационные отношения; корпоративных актов.

Локальными актами в широком смысле считаются акты, которые развивают общие положения законодательства применительно к условиям функционирования организации⁴⁴. Акты саморегулирования, отвечающие этому понятию, принимаются политическими партиями, иными общественными объединениями, товариществами собственников жилья и т.д. Однако не все акты саморегулирования принимаются конкретной организацией и действуют в ее рамках. Они могут быть «экстраорганизационными» по характеру. Речь, в частности, идет о политических соглашениях, регламентах гражданских конгрессов, кодексах этики лоббистов и др.

С позиции частного права акты, регулирующие внутриорганизационные отношения, являются аналогом локальных актов и действуют внутри организации. С позиции публичного права акты, регулирующие внутриорганизационные отношения, определяют систему, структуру и порядок деятельности органов, организационные начала управления, процедуры реализации статуса различных субъектов, в том числе и граждан⁴⁵. Акты саморегулирования отчасти отвечают выделенным признакам, если речь идет о сфере деятельности общественных институтов. Вместе с тем акты саморегулирования не всегда содержат нормы, регулирующие внутриорганизационные отношения. Это утверждение верно в отношении тех же политических соглашений, кодексов этики лоббистов, регламента работы добровольца и др.

Корпоративные акты регулируют различные стороны деятельности общественных институтов. Волевое содержание корпоративных норм отличается от волевого содержания правовых норм. В корпоративных нормах происходит соединение субъекта и объекта регулирования (управляющих, акционеров, наемных работников)⁴⁶. Они исходят не от государства, но могут обеспечиваться его принуждением. Корпоративные акты нельзя однозначно отнести к какому-либо виду правовых актов, поскольку они, хотя и основываются на правовых нормах и строго следуют им, являются актами конкретизации права, а иногда выступают как акты неофициального толкования. Отмечается, что

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

корпоративные акты обладают смешанной юридической природой и содержат одновременно нормативные, индивидуальные, а иногда и ненормативные предписания⁴⁷.

Корпоративные акты можно рассматривать в качестве локальных актов. В них часто содержатся нормы, регулирующие и внутриорганизационные отношения. Рассуждая об этих понятиях, довольно сложно соблюдать их юридическую чистоту. Выявленные виды правовых норм в условиях развития общества, государства и правовой системы стали употребляться с определенным содержательным акцентом специалистами той или иной отрасли права. В частности, категория «локальные акты» широко используется в трудовом праве, а в последние годы – в предпринимательском праве. Нормы, регулирующие внутриорганизационные отношения, входят в категориальный аппарат административного права, а при изменении содержательных акцентов – в трудовое и предпринимательское право.

Категория «корпоративные акты» отражает результаты нормотворческого процесса, осуществляемого организациями, которые распространяются на их коллективы. В юридической литературе она наиболее разработана применительно к частноправовым отношениям, так называемому корпоративному праву. Следуя устоявшимся подходам к рассматриваемому понятию, корпоративные нормы в сфере публично-правовых отношений, в частности, конституционного права, принимаются политическими партиями, иными общественными объединениями, профессиональными сообществами: лоббистов и др.

Нормы саморегулирования в системе демократии можно считать корпоративными лишь отчасти. В отличие от частноправовой сферы результаты саморегулирования выходят за пределы локального и внутриорганизационного порядка. Они устанавливают общезначимые положения, влияющие на политику, экономику и социальную жизнь, а также определяют альтернативы государственному регулированию со стороны общества. Нормы саморегулирования не могут быть сведены к корпоративным нормам еще и потому, что зачастую не вытекают из правовых норм и не конкретизируют их, они рождаются из практики функционирования общественных институтов. Так, из правового регулирования невозможно вывести многие правила «политического рынка», способного довольно эффективно подчинять своей внутренней логике поведение любых субъектов⁴⁸.

Основные выводы

Первое. К саморегулированию и самоорганизации в системе демократии были отнесены те сферы общественных отношений, которые «минимально охвачены» положениями нормативных правовых актов. Это создает потенциал для

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

саморегулирования. Саморегулирование лежит в области социальной активности и по природе является проявлением свободы гражданского общества, в которое право не может основательно вторгаться. Саморегулирование и самоорганизация требуют анализа как с частноправовых, так и с публично-правовых позиций.

Второе. Саморегулирование – это принятие общественными институтами собственных актов, выполнение их, осуществление контроля за деятельностью субъектов, действующих в сфере саморегулирования, и привлечение их к ответственности. Самоорганизация – это важное свойство гражданского общества, которое характеризует различные его состояния и институты, проявляется в ходе возникновения и продвижения общественных инициатив. Высокой степенью самоорганизации отличаются некоммерческие неправительственные объединения и профессиональные сообщества.

Третье. Самоорганизация предшествует саморегулированию и сопровождает его. Самоорганизация может существовать и без саморегулирования. Таким образом, самоорганизация в гражданском обществе будет всегда, а вот саморегулирование возможно, если общественные институты разработают соответствующие акты и будут их применять на условиях контроля и ответственности.

Четвертое. Саморегулирование является процессом, имеющим немало сходства с такими правовыми явлениями как официальное регулирование, нормотворчество, правоприменение и др. В связи с этим актуально выявление социальной и правовой природы актов и норм саморегулирования, принимаемых общественными институтами. Саморегулирование и самоорганизация могут выражаться в таких правовых категориях, как «корпоративное управление», «теневое» право» и «усмотрение», но к ним не сводятся. Нормы саморегулирования отчасти являются локальными, корпоративными, а также регулируют внутриорганизационные отношения. Следуя частноправовой позиции относительно природы корпоративных норм, можно было бы говорить, что и нормы саморегулирования являются специфическими нормами права. Однако с публично-правовой позиции этого делать нельзя. Нормы саморегулирования не противоречат правовым нормам, но противостоят государственному вмешательству, патернализму. Нормы саморегулирования рождаются не в результате того, что соответствующие полномочия переданы государством общественным институтам. Нормы саморегулирования – это проявление свободы гражданского общества, альтернатива государственному порядку. Очевидно, что саморегулирование развивается параллельно с правовым регулированием, не в противоречии с ним. Нормы саморегулирования обладают некоторыми свойствами правовых норм, но не уподобляются им. Иная позиция

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

ограничивает свободу общества саморегулироваться и может привести к искажению природы результатов этой социальной активности.

Васильева Светлана Викторовна - к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики.

masslo@yandex.ru

¹ Работа выполнена при поддержке научного фонда факультета права ГУ ВШЭ в рамках исследования «Общественное участие в системе демократии» (грант 2008 г.). Информационная поддержка СПС «КонсультантПлюс».

² См.: *Клинова М.* Глобализация и инфраструктура: новые тенденции во взаимоотношениях государства и бизнеса // Вопросы экономики. 2008. № 8. С. 87.

³ См.: *Мрясова Ю.Р.* Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Johan den Hertog.* General theories of regulation. Economic Institute/ CLAV, Utrecht University, 1999 // In: *B. Bouckaert and G. DeGeest (eds.), Encyclopaedia of Law and Economics, Cheltenham, UK: Edgar, P. 223-270.*

⁵ См.: *Сурма И.В.* Публичная власть: централизация и децентрализация // Централизация и децентрализация правового регулирования: Материалы конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых (М., 19 мая 2008 г.). – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 14.

⁶ См.: *Удальцова Н.Г.* Централизация и децентрализация при регулировании гражданских правоотношений // Там же. С. 51.

⁷ См.: *Филатов В.П.* Либерализм, глобализация и устойчивый экономический рост // Модернизация экономики и глобализация : в 3 кн./ Под ред. Е.Г.Ясина; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2009. Т. 2. С. 146.

⁸ См.: *Кашанина Т.В.* Корпоративное право: Учебник. – М.: Высшая школа, 2006. С. 203.

⁹ См.: *Долинская В.В.* Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 22.

¹⁰ См.: *Тихомиров Ю.А.* Право и экономическое саморегулирование // Там же. С. 4.

¹¹ См.: *Шаститко А., Радченко Т.* Механизм корпоративного управления: место акционерных соглашений // Вопросы экономики. 2008. № 10. С. 61.

¹² См.: *Перегудов С.П., Семенов И.С.* Корпоративное гражданство: концепции, мировая практика, российские реалии. – М.: Прогресс-Традиция, 2008. С. 72, 76, 81 и др.

¹³ См.: *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал российского права. 2008. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: *Павленко Ю.* Современное гражданское общество // Вопросы экономики. 2008. № 10. С. 101.

¹⁵ См.: *Черников А.Е.* Конституционно-правовое регулирование нотариата в современной России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Белгород, 2008. С. 11.

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

¹⁶ См.: *Малюкова В.Н.* Саморегулирование: история и современность // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 1. С.1 5.

¹⁷ См.: *Факторы развития гражданского общества и механизмы его взаимодействия с государством* / Под ред. Л.И. Якобсона. – М.: Вершина, 2008. С. 282–283.

¹⁸ См.: *Троицкая А.А.* Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти: Дис... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 40, 42.

¹⁹ См.: *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. Цит. по: *Кутафин О.Е.* Понятие конституционного государства // *Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики: Сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации* / Под ред. С.В. Нарутто, Е.С. Шугриной. М., 2008. С. 24–25.

²⁰ См.: *Rumyantsev A.* Die Garantie des kollektiven Gutes der fehlerfreien Berichterstattung als medienübergreifender Rechtsgrundsatz. Lit verlag Dr.W. Hopf Berlin, 2007. S. 33, 34.

²¹ См.: *Государственное право Германии* / Пер. с нем. В 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 248–249.

²² См.: *Васильева А.Ф.* Делегирование государственных функций субъектам частного права // *Правоведение.* 2008. № 2. С. 74–75.

²³ См.: *Thomas S. Ulen.* The Public Use of Private Property: a Dual-Constraint Theory of Efficient Governmental takings // *Taking Property and Just Compensation: Law and Economics Perspectives of the Takings Issue* (ed. by Mercurio, N.). Kluwer Academic Publishers, 1992. P. 163–196, 173–174.

²⁴ См.: *Васильева А.Ф.* Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг // *Журнал российского права.* 2007. № 12. СПС «КонсультантПлюс»; *Глушко Е.К.* Административно-правовая природа государственных корпораций // *Реформы и право.* 2008. № 3. «КонсультантПлюс»; *Денисов С.А.* Саморегулирование или самоорганизация? // *Гражданское право современной России* / Сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2008. СПС «КонсультантПлюс» и др.

²⁵ См.: *Старостина И.А.* Соглашения в избирательном праве // *Конституционное и муниципальное право.* 2009. № 14. С. 30.

²⁶ См.: *Кашианина Т.В.* Частное право: Учебник. – М.: Эксмо, 2009. С. 293, 436–451.

²⁷ См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2004. С. 374.

²⁸ См.: *Колокольцев А.Н.* Административный договор: разработка общих правил // *Эффективность законодательства и современные юридические технологии (Материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва, 29–31 мая 2008 г.)* / Под. ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2009. С. 125.

²⁹ См.: *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. – М.: Наука, 1988. С. 121.

³⁰ См.: *Морозова Л.А.* Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация // *Государство и право.* 2009. № 1. С. 15–22.

³¹ См.: *Долинская В.В.* Указ.соч. С. 23, 24.

³² См.: *Девюрже М.* Политические партии / Пер. с фр. Изд. 4-е. – М.: Академический проект; Трикста, 2007. С. 19.

Дата получения 28.08.09

Получено от редактора Могусевой 20.09.09

³³ См.: *Заславский С.Е.* Политические партии России: Проблемы правовой институционализации. – М.: Институт права и публичной политики. С. 144, 150.

³⁴ См.: *Игнатюк Е.В.* Правовая модель общественного контроля в финансовой сфере // Эффективность законодательства и современные юридические технологии (Материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва, 29–31 мая 2008 г.) / Под ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2009. С. 190.

³⁵ См.: *Сунгуров А.Ю.* Гражданское общество и его развитие в России: Учебное пособие. – СПб: Издательство «ЮТАС», 2007. С. 50, 74, 77, 79–80, 85.

³⁶ См.: *Шнайдер Ф.* Верховенство закона и корпоративное управление // Право и управление. XXI век. 2008. № 2 (7). С.27.

³⁷ См.: *Чиркин В.Е.* Публичное управление: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. С. 364.

³⁸ См.: *Кашанина Т.В.* Корпоративное право. С. 221.

³⁹ См.: *Некрасов С.И.* «Партийная вертикаль» в системе парламентских учреждений Российской Федерации // Парламентаризм в современной России: 15 лет становления: Материалы межвузовской научно-практической конференции / Под ред. А.М. Лялина, В.И. Звонникова, С.И. Некрасова; науч. ред. Х.Д. Чеченов; Государственный университет управления. – М.: ГУУ, 2009. С. 89.

⁴⁰ См.: *Чиркин В.Е.* Указ. соч. С. 333, 335, 347.

⁴¹ См.: *Тихомиров Ю.А.* Право официальное и неформальное // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 82, 85.

⁴² См., например: *Тихомиров Ю.А.* Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ См., например: *Баранов П.М.* О проблеме усмотрения в конституционном праве // Ученые записки юридического факультета. Вып. 9 (19) / Под ред. А.А. Ливеровского. – СПб: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2007.

⁴⁴ См., например: *Пытикова Т.А., Боино С.В.* Правовая природа и признаки локальных правовых актов // Юрист. 2006. № 5. СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ См., например: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Указ. соч. С. 100, 115.

⁴⁶ См.: *Кашанина Т.В.* Корпоративное право. С. 201, 205.

⁴⁷ См.: *Потапов В.А.* Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

⁴⁸ См.: *Тропников А.И.* Политический маркетинг: «конец истории» или новые перспективы? // Модернизация экономики и глобализация: в 3 кн. / Под ред. Е.Г.Ясина; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2009. Т. 1. С. 544.