

**Федеральное агентство по образованию
Министерство образования и науки РФ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Казанский (Приволжский) федеральный университет»**

на правах рукописи

Левина Марина Валентиновна

**ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ
СФЕРЕ**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

**автореферат диссертации
на соискание ученой степени кандидата юридических наук**

Научный руководитель – кандидат юридических наук,
доцент Л.Т. Бакулина

Казань – 2014

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права
Федерального государственного автономного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Бакулина Лилия Талгатовна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Сырых Владимир Михайлович

кандидат юридических наук
Игнатенкова Ксения Евгеньевна

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет

Защита состоится «30» октября 2014 г. в 10.00 ч. на заседании диссертационного совета Д 212.081.26 по защите в области юридических наук по адресу 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18.

Автореферат рассылается до _____ 2014 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

Г.Р.Хабибуллина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования обусловлена происходящими в нашей стране последние два десятилетия изменениями во всех сферах общественной жизни, что диктуют необходимость повышения эффективности правового регулирования и в этом плане – переоценки многих средств правового воздействия на общественные отношения. Одним из таких средств выступает договорное регулирование, которое проникает в такие области общественной жизни (например, в сферу государственного и муниципального управления), которые традиционно относятся к сфере публичного права, где превалирует императивные методы разрешительного типа правового регулирования.

В настоящее время происходит расширение сферы договорного регулирования, что отражает закономерность развития социальной системы на пути к формированию гражданского общества и становления правовой государственности в Российской Федерации. Современные социальные реалии объективно требуют активизации публичной власти в использовании не только централизованных средств правового регулирования, но и иных рычагов правового воздействия в целях развития экономических отношений, в том числе путем оптимального соединения этого развития с социальной политикой российского государства, в создании эффективных юридических механизмов защиты прав и свобод человека.

Оптимизации деятельности в сфере реализации публичной власти способствуют различные правовые средства, в числе которых договор, играющий значительную роль в децентрализации системы взаимоотношений между субъектами публичной власти федерального, регионального и муниципального уровней, в формировании правовых основ и становлении институциональных механизмов функционирования и оперативного управления обществом и государством. Однако распространённость договорных механизмов в публично-правой сфере незначительна, да и сами

договорные средства в указанной сфере нередко недооцениваются. Полагаем, что причиной этому является недостаточная разработанность, как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, договорных средств регулирования публично-правовых отношений.

Поэтому считаем, назрела теоретическая и практическая необходимость всестороннего комплексного познания договорного регулирования отношений в сфере публичного права, анализа практики реализации договоров публично-правового характера, выявления проблем использования договорных средств в данной сфере. С одной стороны, это позволит разнообразить средства, используемые публичной властью для реализации и удовлетворения общественно значимых интересов, с другой стороны, усилить государственно-правовой инструментарий публичного права.

Кроме того, актуальность темы исследования обусловлена практической значимостью проблемы договорного регулирования публично-правовых отношений. Для российской политической системы характерно динамичное развитие институтов публичной власти. При этом сложность и многогранность развития взаимодействия между Российской Федерацией и её субъектами, существующие на протяжении всего периода становления проблемы функционирования местного самоуправления, а также глобальные преобразования всего мирового сообщества и включенность в эти процессы России – всё это объективно требует общетеоретического осмысления договорных средств правового регулирования не только в публичных отраслях права в рамках национальной правовой системы, в том числе в сравнительно-правовом плане, анализируя международно-правовые акты.

Степень разработанности проблемы. В юридической науке последние два десятилетия большинство отечественных ученых занимались исследованиями в области частного права. Договорам в публично-правовой сфере уделялось меньше внимания либо рассматривались их отдельные аспекты.

Что касается изучения договора как источника публичного права, то таких работ не просто мало, их фактически нет, в частности, «первой ласточкой» в этом плане стала кандидатская диссертация Р.З. Ярмухаметова¹. Следует отметить, что отдельные аспекты публичных правоотношений были проанализированы в весьма содержательном диссертационном исследовании Н.М. Вагиной². Однако, несмотря на оригинальные, заслуживающие внимания выводы автора о разграничении публичного и частного права, предмета, метода и принципов публичного права, в диссертации не ставилась цель дать характеристику договорного регулирования в области публичного права. Комплексный общетеоретический анализ договорных отношений в публично-правовой сфере проведен в диссертационном исследовании Н.Л. Морозова³.

В течение десяти последних лет развития отечественной юридической науки предпринимались неоднократные попытки создания общего учения о договоре как межотраслевом институте, разработать общетеоретическую модель договора, которая одинаково применима как в сфере частного, так и публичного права. Среди такого рода научных трудов можно отметить работы В.В. Иванова «Общие вопросы теории договора» (Москва, 2000 г.), А.Д. Корецкого «Договорное право» (Ростов-на-Дону, 2004 г.), кандидатская диссертация Ш.В. Калабекова «Договор как универсальная правовая конструкция» (Москва, 2004 г.). Однако названным и некоторым другим авторам не удалось уйти от распространения частнопровых начал на публично-правовую сферу.

Определенное внимание публично-правовым договорам в рамках исследования публичного права в целом или теории государственного управления уделяют такие ученые как Ю.А. Тихомиров и Ю.Н. Стариков. Но даже пятитомный труд известных цивилистов М.И. Брагинского и В.В.

¹ Ярмухаметов Р.З. Договор как источник публичного права: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.

² Вагина Н.М. Принципы публичного права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004.

³ Морозов Н.Л. Договорные отношения в публично-правовой сфере: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Витрянского «Договорное право» (Москва, 1999-2006 гг.) полностью основан на цивилистической проблематике, где имеются лишь незначительные отступления, касающиеся договоров публично-правового характера.

Таким образом, выявляется противоречие между потребностью общества в развитии и расширении договорного правового регулирования в публично-правовой сфере, с одной стороны, и отсутствием комплексных монографических исследований¹, специально посвященных договорному правовому регулированию в сфере публичного права, выявлению его особенностей, содержания, выработке классификационных критериев для типологии, его особенностям как в национальной правовой системе России, так и в международном публичном праве, с другой стороны.

С учетом вышесказанного были сформулированы цель и задачи диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Основной целью диссертационной работы является общетеоретическое обоснование договорного регулирования в публично-правовой сфере как одного из самостоятельных уровней правового регулирования, на котором органами публичной власти для управления обществом и реализации общественных интересов используются нехарактерные для публично-правовой сферы юридические средства.

Для достижения поставленной цели необходимо было решить следующие **задачи:**

- выявить нормативно-правовую базу договорного регулирования в публично-правовой сфере;
- обосновать идею об особом характере договорного регулирования в публично-правовой сфере, его специфических свойствах и признаках, своеобразной функциональной нагрузке в механизме правового регулирования;
- провести различие договоров в публичном праве и публично-правовых договоров;

- проанализировать основания классификации договоров в отраслях публичного права и сформулировать вывод о тенденциях развития договорного регулирования;
- уточнить положение об отраслевом различии договорного регулирования отношений в отдельных отраслях публичного права;
- доказать, что по своей юридической природе нормативное договорное регулирование в международном публичном праве выступает в качестве основного, а не вспомогательного – как в национальном праве, средства правового регулирования общественных отношений;
- разработать процессную модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере;
- осуществить апробацию разработанной процессной модели договорного правового регулирования в публично-правовой сфере на основе ретроспективного анализа договорных правовых актов при получении высшего образования осужденными, отбывающими наказание в исправительных учреждениях.

Объект и предмет исследования.

Объектом исследования являются отношения в публично-правовой сфере, которые регулируются с помощью различных видов договоров.

Предмет исследования составляют сущностные и содержательные особенности договорного регулирования, его отличие от других видов правового регулирования в публично-правовой сфере.

Теоретическую основу настоящего исследования составили труды современных российских теоретиков права, в той или иной степени затрагивающие проблемы договорного регулирования: Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, М.И. Байтина, В.М. Ведяхина, Н.В. Витрука, Ю.И. Гревцова, В.М. Горшенёва, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, В.С. Нерсисянца, М.А. Краснова, Л.С. Мамута, А.С. Пиголкина, С.В. Полениной, Т.Н. Радько, О.Г. Румянцева,

В.Н. Синюкова, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, А.Г. Хабибулина, Р.О. Халфиной, А.Ф. Черданцева, В.Е. Чиркина, А.И. Экимова, Л.С. Явича и др.

В ходе работы над диссертацией автор неоднократно обращался к трудам отечественных дореволюционных ученых-юристов, таких как Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, Е.В. Спекторский, Ф.В. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, Б.Б. Черепахин, Б.Н. Чичерин и др.

При написании работы широко использовался материал отраслевых юридических наук, в том числе известных специалистов в области конституционного и муниципального права: С.А. Авакьяна, И.Н. Барцица, Н.А. Бобровой, Н.С. Бондаря, Т.М. Бялкиной, Т.Д. Зражевской, Е.И. Козловой, В.И. Крусса, О.Е. Кутафина, В.А. Кряжкова, А.И. Лепешкина, В.О. Лучина, Н.А. Михалевой, Ж.И. Овсепян, В.В. Полянского, М.С. Саликова, И.А. Умновой, Т.Я. Хабриевой, Б.С. Эбзеева и др.; в области административного права: Д.Н. Бахраха, В.Г. Вишнякова, А.В. Дёмина, А.Б. Зеленцова, Ю.М. Козлова, А.П. Коренева, В.И. Новоселова, Н.Г. Салищевой, Ю.Н. Старилова и др.

Специфика диссертационного исследования определила обращение к трудам ученых-цивилистов, в том числе С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова, И.Б. Новицкого, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева и др.

Отдельное внимание автор уделил трудам, посвященным категории «правовое регулирование», которая наиболее детально разрабатывается учеными-теоретиками Казанского университета: Ф.Н. Фаткуллина, Ю.С. Решетова, Л.Т. Бакулиной, Д.Н. Горшунова, А.В. Погодина, В.Р. Шарифуллина и других.

Также при написании диссертации использовались исследования в смежных областях юриспруденции – пенитенциарного права и пенитенциарной психологии (работы В.Т. Волова, Н.Ю. Воловой, Л.Б. Четырова и др.).

Методологической базой исследования послужил комплекс философских, общенаучных и частно-научных методов познания, в том числе диалектический, системно-структурный, функциональный, сравнительно-

правовой. Кроме того, в ходе решения ряда частных вопросов диссертант обращался к формально-юридическому, конкретно-социологическому методам и приемам толкования.

Использование в процессе диссертационного исследования общенаучных методов познания позволило рассмотреть структуру правового регулирования, выделить уровни и виды правового регулирования и определить место договорного регулирования и его взаимодействие и взаимосвязь с иными уровнями правового регулирования.

Диалектико-материалистический метод познания при проведении диссертационного исследования использовался в качестве методологической основы. При этом специфика поставленных задач обусловила необходимость реализации в исследовании принципов уровневого подхода. Несмотря на то, что в юридической науке данный подход не имеет однозначных трактовок, на наш взгляд, именно это позволило посмотреть на процессы договорного регулирования не в «плоскостном», а «3D-формате», где пересечение, «наплывание» уровней обусловлено спецификой публично-правовой сферы и использованием нетипичных для нее договорных средств регулирования.

Нормативно-правовую основу диссертации образуют: Конституция Российской Федерации, конституции и уставы субъектов Российской Федерации, федеральное и региональное законодательство, акты органов местного самоуправления, а также международные договоры Российской Федерации с другими государствами, международные пакты и другие документы международно-правового характера, а также материалы правоприменительной практики.

Научная новизна диссертационной работы обусловлена сформулированными выше целями и задачами и заключается в комплексном монографическом исследовании на уровне общей теории государства и права договорного регулирования в публично-правовой сфере в качестве самостоятельного уровня правового регулирования. Специфика исследования определяется тем, что в современной юридической науке предпринят анализ

механизма правового регулирования системы договорных отношений в публично-правовой сфере, выявлены особенности договорного регулирования, его типы и виды, своеобразие содержания, функционального назначения и реализации в отдельных отраслях публичного права национальной правовой системы и в международном публичном праве.

Научная новизна выражается в том, что впервые в юридической науке договорное регулирование рассматривается в контексте взаимодействия с такими явлениями правовой действительности как правотворчество, правореализация, источники права, правовая норма, а также в том, что в общетеоретическом плане сформулированы определения ряда категорий юридической науки.

В настоящее время различные виды договоров рассматриваются в основном в рамках отдельных отраслей права, поэтому именно на отраслевом уровне решаются вопросы формулирования общего понятия договорного регулирования, а чаще – понятия нормативного договора. Исходя из того, что в отечественной правовой теории и юридической практике договорное регулирование ассоциируется прежде всего с отраслями частного права, расширение сферы использования договоров в отраслях публичного права, соответственно, предполагает заимствование цивилистических наработок в определении специфики договорного регулирования с учетом особенностей этих отраслей. Однако, на наш взгляд, именно в рамках общей теории права следует сформулировать, прежде всего, понятие договорного регулирования, которое, в свою очередь, будет использоваться и в исследованиях частноправовой и публично-правовой сферы.

В диссертации договорное регулирование определено как уровень правового регулирования и охарактеризовано как децентрализованное (автономное) правовое регулирование. Понятие договорного правового регулирования имеет научную и практическую ценность, поскольку позволяет в категориальном плане исследовать регулятивные свойства договора как

эффективного средства, с помощью которого стороны регулируют разнообразные отношения в публично-правовой сфере.

В диссертации впервые разработана процессная модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере и проведена ее ретроспективная апробация в сфере получения высшего образования осужденными в исправительных учреждениях.

Научная новизна выражается в разработке процессной модели договорного правового регулирования в публично-правовой сфере, включающей разработанный автором механизм компенсации несовершенства законодательной базы в конкретном сегменте публично-правовой сферы.

Впервые на основе реализации разработанной процессной модели договорного правового регулирования осуществлена систематизация и структура договорных и иных нормативно-правовых актов при получении высшего образования осужденными, отбывающими наказание в исправительных учреждениях.

Основные положения, выносимые на защиту. Результатом научного анализа данной проблемы являются следующие выносимые на защиту выводы и положения:

1. С учетом существующих в юридической науке трактовок правового регулирования и специфики целей и задач диссертационного исследования сформулировано следующее определение: правовое регулирование, выступая в качестве сложного многоуровневого процесса, представляет собой направленное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочивания уполномоченными субъектами с помощью системы юридических средств, используемых с учетом специфики публично-правовой и частноправовой сфер общественной жизни.

2. Исходя из анализа структурных элементов правового регулирования, выделяемых в юридической литературе, полагаем, что именно уровневый подход позволяет наиболее точно определить место договорного регулирования

в системе правового регулирования общественных отношений. В связи с чем считаем возможным выделить следующие уровни правового регулирования:

а) властный уровень, который в свою очередь делится на нормативный (правотворчество) и индивидуальный (правоприменение);

б) автономный уровень, который может проявляться как саморегуляция и договорное регулирование.

3. Договорное правовое регулирование определено в качестве самостоятельного уровня правового регулирования, которое представляет собой направленное воздействие уполномоченных субъектов на общественные отношения, являющиеся договорными по своей социально-юридической природе, в целях их децентрализации с помощью нормативных и индивидуальных договоров, обладающих публично-правовым или частноправовым характером, осуществляемое в сфере международного или национального права.

4. С учетом специфики методов правового регулирования выделены следующие уровни договорного правового регулирования публично-правовых отношений: централизованный, децентрализованный (или социально-партнерский – в трудовом праве), автономный (индивидуально-договорный), которые находят выражение в соответствующих источниках права: на первом уровне – договоры нормативного содержания; на втором уровне – коллективные договоры и различного рода соглашения (о межпарламентском, межправительственном, межведомственном сотрудничестве; в сфере местного самоуправления); на третьем уровне – индивидуальные договоры.

5. Сделан вывод о тройственной роли договорного регулирования публичных отношений: во-первых, оно осуществляется как дополнительное к закону регулирование; во-вторых, является основой регулирования общественных отношений иными правовыми средствами; в-третьих, осуществляется в рамках конституционных предписаний без восполнения законодательными нормами.

6. Сформулировано определение нормативного договорного регулирования в публично-правовой сфере: это вид договорного правового регулирования, который представляет собой направленное воздействие публичных субъектов права на отношения властвования и управления в целях адекватного выражения публичной воли и удовлетворения публичных интересов сторон, осуществляемое с помощью публичных нормативных договоров в сфере международного или национального права.

7. Обосновано положение о специфической природе локального подзаконного правового регулирования. В контексте выделенных уровней правового регулирования локальное регулирование следует рассматривать как подуровень правового регулирования, который «пересекается» как с вертикальным (властным), так и горизонтальным (автономным) уровнями правового регулирования, где с первым приобретает нормативный характер, а со вторым – договорный характер.

8. Доказано, что «смещение» централизованного и децентрализованного правового регулирования в договорном правовом регулировании отношений в сфере публичного права объективно вытекает из специфики самих мегасфер системы права: преобладание императивного метода в регулировании публичных правовых отношениях и, соответственно, централизации в этой сфере в результате использования договорных средств правовой регламентации общественных отношений (т.е. средств, характерных для сферы децентрализованного частноправового регулирования) приводит к проявлению новых качеств договорного публично-правового регулирования, сочетающего децентрализацию и централизацию как при нормативном договорном регулировании, так и при индивидуальном договорном регулировании.

9. Разработана процессная модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере, включающая блоки целеполагания, разработки программы механизма компенсации несовершенства законодательной базы в публично-правовой сфере, реализации программы механизма компенсации

несовершенства законодательной базы в публично-правовой сфере, блока контроля и обратной связи.

Результаты реализации процессной модели договорного правового регулирования в публично-правовой сфере на основе ретроспективных данных по правовому сопровождению осужденных, получающих высшее образование в исправительных учреждениях, позволили сформулировать вывод о том, что именно договорное регулирование послужило основой для внесения изменений в уголовно-исполнительное законодательство России и как следствие этого – уменьшение рецидивной преступности при проведении социального эксперимента с 30% до 3%.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования определяются изучением тех проблем, которые представляют существенный интерес для разработки и осуществления модернизации правовой системы России в целях ее эффективного и непротиворечивого функционирования и возможности построения демократического правового государства. Результаты исследования содержат материалы для проведения лекционных и семинарских занятий по основным общепрофессиональным и специальным дисциплинам «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», «Сравнительное правоведение», «Реализация права», «Теория частного права».

Апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация обсуждалась на заседании кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета. Апробация и внедрение результатов исследования осуществлялась на протяжении всего периода работы над диссертацией. Этим обеспечивались достоверность и полноценность оснований для каждого последующего этапа научных поисков.

Результаты и основные положения исследования нашли свое отражение в выступлениях на научно-практических конференциях, на кафедре юриспруденции Самарского государственного института ФСИН России, в

Орловском филиале Современной гуманитарной академии, на кафедре уголовного права Самарского государственного университета. Выводы диссертации представлены на ежегодной научно-практической конференции студентов и аспирантов Казанского (Приволжского) федерального университета.

Основные положения нашли отражение в восьми опубликованных статьях по теме проведенного исследования, в том числе три – в рекомендованных ВАК Минобразования РФ изданиях, излагались в докладах на научно-практических конференциях: Международной заочной научно-практической конференции 29 февраля 2012 г. «Современные вопросы науки и образования - XXI век» (Тамбов), I Международной заочной научно-практической конференция «Современные проблемы социально-гуманитарных и юридических дисциплин: вклад молодых ученых в развитие науки» (15 июня 2012 г., Краснодар).

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на семь параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **«Введении»** обосновывается актуальность темы, показывается степень ее разработанности, определяются цель, задачи, теоретические и методологические основы исследования, его новизна, приводятся основные положения, выносимые на защиту, а также указывается теоретическая и практическая значимость работы.

В первой главе «Общая характеристика договорного правового регулирования» правовое регулирование рассматривается как сложный многоуровневый процесс, в ходе которого осуществляется направленное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочивания уполномоченными субъектами с помощью системы юридических средств,

используемых с учетом специфики публично-правовой и частноправовой сфер общественной жизни.

Анализ структурных элементов правового регулирования, выделяемых в юридической литературе, показал, что именно уровневый подход позволяет наиболее точно определить место договорного регулирования в системе правового регулирования общественных отношений. В связи с этим выделены следующие уровни правового регулирования:

а) властный уровень, который в свою очередь делится на нормативный (правотворчество) и индивидуальный (правоприменение);

б) автономный уровень, который может проявляться как саморегуляция и договорное регулирование.

Правовое регулирование непосредственно связано с источниками права (или точнее – формами внешнего выражения позитивного права). В системе источников позитивного права нормативный договор и локальные подзаконные нормативные акты являются разноуровневыми источниками права, что, на наш взгляд, должно найти отражение и в характеристике договорного правового регулирования.

С учетом выделенных уровней правового регулирования в отношении индивидуально-правового регулирования можно отметить, что оно является подуровнем правового регулирования, который, «пересекаясь» с властным уровнем правового регулирования, выступает в качестве правоприменения, а «пересекаясь» с автономным уровнем правового регулирования, выступает либо в качестве индивидуально-договорного регулирования, либо в качестве саморегуляции.

Обосновано положение о специфической природе локального подзаконного правового регулирования. Поэтому в контексте выделенных уровней правового регулирования локальное регулирование рассматривается как подуровень регулирования, который «пересекается» как с вертикальным (властным), так и горизонтальным (автономным) уровнями правового

регулирующего, где с первым приобретает нормативный характер, а со вторым – договорный характер.

В главе показано, что договорное правовое регулирование является самостоятельным уровнем правового регулирования, которое представляет собой направленное воздействие уполномоченных субъектов на общественные отношения, являющиеся договорными по своей социально-юридической природе, в целях их децентрализации с помощью нормативных и индивидуальных договоров, обладающих публично-правовым или частноправовым характером, осуществляемое в сфере международного или национального права.

Выделены следующие виды договорного правового регулирования: 1) публично-правовое и частноправовое договорное регулирование; 2) международно-правовое и внутригосударственное (национально-правовое) договорное регулирование; 3) централизованное и децентрализованное договорное регулирование; 4) нормативное и индивидуальное договорное регулирование.

Сделан вывод, что все виды договорного правового регулирования, независимо от оснований их выделения, органически сочетают властное и автономное начала с воспитанием участников упорядочиваемых общественных отношений в целях повышения их правовой активности и максимального удовлетворения различных потребностей, выработки способности самостоятельно принимать правильные решения и повышения ответственности за свое поведение.

В главе II. «Виды договорного правового регулирования в публично-правовой сфере» проведена классификация договорного правового регулирования в публично-правовой сфере.

Показано, что нормативно-правовое договорное регулирование следует отличать от правового регулирования отношений в сфере публичного права с помощью нормативных правовых актов так же, как договор нормативного содержания отличается от нормативно-правового акта, где первый не выступает

разновидностью последнего, являясь самостоятельным источником и формой выражения позитивного права.

Индивидуальное договорное регулирование публично-правовых отношений в национальном праве регламентировано в большей степени, чем в сфере международного публичного права, где оно фактически отсутствует.

Как в национальной правовой системе, так и в сфере международного права регулирование публично-правовых отношений в большей степени предполагает использование в качестве основного правового средства договора с нормативным содержанием.

Нормативно-правовое и индивидуально-правовое договорное регулирование органически сочетают властное и автономное начала, централизацию и децентрализацию. «Смещение» централизованного и децентрализованного правового регулирования в договорном правовом регулировании отношений в сфере публичного права объективно вытекает из специфики самих мегасфер системы права: преобладание императивного метода в регулировании публичных правовых отношениях и, соответственно, централизации в этой сфере в результате использования договорных средств правовой регламентации общественных отношений (т.е. средств, характерных для сферы децентрализованного частноправового регулирования) приводит к проявлению новых качеств договорного публично-правового регулирования, сочетающего децентрализацию и централизацию как при нормативном договорном регулировании, так и при индивидуальном договорном регулировании.

Индивидуальное договорное регулирование в публично-правовой сфере выступает в качестве вида договорного правового регулирования, а также подуровня индивидуально-правового регулирования, который представляет собой правовое воздействие публичных субъектов права на отношения властвования и управления, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников путем заключения договоров и соглашений, направленное на урегулирование

конкретных юридически значимых ситуаций.

В главе проведен анализ отдельных отраслей публичного права, где договорное регулирование имеет большее или меньшее распространение, а в некоторых из них проявляет тенденцию к увеличению.

В отраслях публичного права договоры рассматриваются в качестве вспомогательных средств правового регулирования общественных отношений. Однако анализ действующего законодательства, позволяет сделать вывод о самостоятельном характере нормативных договоров (соглашений) в системе источников права.

Договорное регулирование публичных отношений выполняет тройную роль: во-первых, осуществляется как дополнительное к закону регулирование; во-вторых, является основой законодательного регулирования общественных отношений; в-третьих, осуществляется без восполнения законодательными нормами, но в рамках конституционных предписаний. В отраслях публичного права (особенно в конституционном праве) наибольшее распространение имеют: договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами; договоры о передаче определенных полномочий от органов государственной власти одного уровня органам государственной власти нижестоящего уровня; различного рода соглашения о межпарламентском, межправительственном и межведомственном сотрудничестве и партнерстве; нормативные договоры в сфере местного самоуправления и др.

Использование договорного регулирования в сфере публичного права дополняет неравенство субъектов равнопартнерскими отношениями, придавая публично-правовым отношениям специфический смысл – субординация и координация укрепляются согласованием целей и действий.

В административном и финансовом праве наибольшее распространение получили договоры (соглашения) трех типов: а) гражданско-правовые договоры, «вплетенные» в ткань административных или финансовых отношений; б) договоры, характеризующиеся большей степенью зависимости

от императивных велений уполномоченных субъектов; в) компетенционно-разграничительные договоры и соглашения о делегировании полномочий.

С учетом специфики методов правового регулирования выделяются следующие уровни договорного правового регулирования публично-правовых отношений: централизованный, децентрализованный (или социально-партнерский – в трудовом праве), автономный (индивидуально-договорный), которые находят выражение в соответствующих источниках права: на первом уровне – договоры нормативного содержания; на втором уровне – коллективные договоры и различного рода соглашения (о межпарламентском, межправительственном, межведомственном сотрудничестве; в сфере местного самоуправления); на третьем уровне – индивидуальные договоры.

Под договорным регулированием в отраслях публичного права понимается объективированная в нормативных и индивидуальных договорах согласованная правомерная деятельность уполномоченных субъектов публичного права, представляющая их взаимный интерес, направленная на упорядочивание отношений властвования и управления путем сочетания методов централизации и децентрализации.

В третьем параграфе второй главы проведен анализ договорного регулирования в международном публичном праве, показавший, что в результате длительной истории применения договоров в качестве регулятора международных отношений выработались определенные международно-правовые нормы, устанавливающие порядок заключения, действия, действительности, толкования и прекращения действия договоров, которые составили особую отрасль международного права – право международных договоров.

Нормативное договорное регулирование в международном публичном праве выступает в качестве основного, а не вспомогательного – как в национальном праве, средства правового регулирования общественных отношений. При этом, также как и в национальном праве, нормативное договорное регулирование публичных отношений выступает основой

законодательного регулирования общественных отношений, пройдя соответствующую правовую процедуру «трансформации».

Следует отметить как сходство отдельных оснований классификации международных договоров и внутригосударственных договоров, так и обусловленные спецификой субъектного состава и объекта международных отношений различия.

Классификация международных договоров традиционно проводится на основе следующих критериев: число участников международных договорных актов (двусторонние и многосторонние договоры); особенности объектов международных договоров (политические, экономические договоры и договоры по вопросам образования, здравоохранения, научного сотрудничества и др.); цели заключения международных договоров; положение субъектов договорных обязательств (межгосударственные; межправительственные; межведомственные договоры). Следовательно, с учетом последнего критерия можно говорить о межгосударственном, межправительственном и межведомственном договорном правовом регулировании.

Договорное регулирование в международном публичном праве играет важную роль в процессе систематизации международно-правовых норм. В частности, в процессе кодификации происходит как приведение в единую систему действующих международно-правовых норм, так и отражение в договорной форме международных обычаев. Следует отметить, что официальная кодификация осуществляется только в форме международных договоров.

Договорное регулирование в международном праве получило широкое распространение в силу специфики субъектов и объектов международных правоотношений. Различного рода взаимодействия между государствами, образование различных наднациональных и межгосударственных объединений предполагает согласие сторон, что, в свою очередь, с неизбежностью ведет к оформлению такого рода взаимодействия путем использования договорных средств регулирования. Так после распада СССР было образовано

межгосударственного объединения – Содружество Независимых Государств. Договоры различного рода лежат в основе образования сначала Европейского Сообщества, а в последующем – Европейского Союза.

В третьей главе «Процессная модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере» проведен анализ, показавший, что социальная система и все ее подсистемы, включая правовую систему, являются самоорганизующимися (В.И. Андреев, В.Т. Волов), и, следовательно, для анализа взаимодействия этих систем и классификации возможно применение синтетического подхода, используя междисциплинарный аппарат точных и естественных наук (Г. Хакен, Ф. Берталанфи, И. Пригожин). В соответствии с теорией управления правовое регулирование по сути своей является системой управления. Система управления (регулирования) всегда представляет собой воздействие субъекта управления определенным инструментарием на объект управления.

В соответствии с теорией управления правовое регулирование по сути своей является системой правового управления. Анализ системы управления (регулирования) наиболее целесообразно осуществлять на базе процессной модели, адаптированной для правового регулирования. Процессные модели представляют собой описание последовательного во времени процесса преобразования материальных и информационных ресурсов в ходе реализации какой-либо функции менеджмента. Изначально процессные модели использовались для изучения и совершенствования технологических процессов, а также в экономике и менеджменте⁴, а затем они получили распространение и в общественных науках, в частности, в социологии⁵.

Разработанная процессная модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере включает следующие блоки:

⁴ Дмитриев О.Н. Системный анализ в управлении. – М.: Гном и Д, 2001.

⁵ Волов В.Т. Высшее образование как фактор управления социализацией осужденных в исправительных учреждениях.– М. Изд-во Современного гуманитарного университета, 2009.

I блок – оценка состояния правового регулирования до введения договорного правового регулирования. На данном этапе проводится мониторинг конкретной области общественных отношений, нуждающихся в регулировании, оцениваются внутригосударственные нормативно-правовые акты, проводится анализ международных правовых актов, регулирующих подобные общественные отношения.

II блок – целеполагание, которое направлено на решение главной задачи – устранение несовершенства законодательства в конкретном сегменте публично-правовой сферы.

III блок – задачи правового регулирования, решение которых в публично-правовой сфере предполагает (допускает) использование договорных правовых средств.

IV блок – разработка программы механизма компенсации несовершенства законодательной базы в публично-правовой сфере. Основопологающим элементом программы является компенсаторный механизм договорного правового регулирования.

V блок – реализация программы компенсаторного договорного механизма компенсации несовершенства законодательной базы в конкретном сегменте публично-правовой сферы.

VI блок – контроль изменений в договорном регулировании в конкретном сегменте публично-правовой сферы.

VII блок – система обратной связи, позволяющая осуществлять корректировку целей и задач исследования при рассогласовании полученных результатов с запланированными.

Ядром представленной процессной модели является компенсаторный механизм договорного правового регулирования, представляющий собой инструмент устранения несовершенства нормативно-правовой базы (на международном, федеральном, региональном и иных территориальных уровнях) за счет заключения соответствующих договоров. В быстро изменяющихся социально-экономических и политических условиях

современного общества возникает необходимость оперативного решения проблем, существующих в общественных отношениях на различных уровнях и в различных сферах современного общества. Именно договорное правовое регулирование является тем динамичным инструментом, позволяющим решить столь важную общественную задачу. Это относится и к международному, и внутригосударственному праву, а также к федеральному, региональному, муниципальному и локальному территориальным уровням, и к индивидуальному правовому регулированию.

В главе проведен ретроспективный анализ правового сопровождения процесса получения высшего образования осужденными в пенитенциарной системе, реализованного в Современной гуманитарной академии образовательного проекта, который подтвердил валидность процессной модели договорного правового регулирования. Проведенный анализ показал, что именно договорное регулирование является эффективным инструментарием, позволяющим оперативно решать важные социальные проблемы общества при пробелах, существующих в действующем законодательстве.

Ретроспективный анализ показал, что именно договорное регулирование послужило основой для внесения изменений в уголовно-исполнительное законодательство России и как следствие этого – уменьшение рецидивной преступности при проведении социального эксперимента с 30% до 3%.

В **заключении** диссертант формулирует основные выводы по теме проведенного исследования.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНО

В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ АВТОРА:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации

1. Левина М.В. Виды договорного правового регулирования отношений в сфере образования // Право и образование. – 2012. – № 6. С. 68-74 – 0,4 п.л.
2. Левина М.В. Понятие и признаки договорного правового регулирования // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета / под ред. А.И. Абдуллина. – Казань: Казан. ун-т. – 2012. – Вып. 13. – 0,2 п.л.
3. Левина М.В. Договорное правовое регулирование образования осужденных как фактор борьбы с рецидивной преступностью // Российский криминологический взгляд. – 2012. – № 3. С. 346-349 – 0,4 п.л.

Статьи, опубликованные в материалах международных, всероссийских, региональных конференций, круглых столов, семинаров

1. Левина М.В. Договорное правовое регулирование и его место в системе правового регулирования общественных отношений // Современные вопросы науки и образования – XXI век: сборник научных трудов по материалам Международной заочной научно-практической конференции 29 февраля 2012 г.: в 7 частях. Часть 2; Мин. образования и науки РФ. – Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2012. с. 83-84. – 0,1 п.л.
2. Левина М.В. Договорное правовое регулирование процесса получения высшего образования осужденными в условиях исправительных учреждений // I Международная заочная научно-практическая конференция «Современные проблемы социально-гуманитарных и юридических дисциплин: вклад молодых ученых в развитие науки» (15 июня 2012 г.). – Краснодар, 2012. С. 189-190. – 0,1 п.л.
3. Процессная модель договорного правового регулирования в публично-правовой сфере // Современные тенденции в образовании и науке: сборник научных трудов по материалам Международной заочной научно-практической конференции 28 декабря 2012.: в 10 частях. Часть 8; М-во обр. и науки РФ Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2013. С. 89-91. – 0,2 п.л.

4. Особенности договорного правового регулирования в публично-правовой сфере // Вопросы образования и науки в XXI веке: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 29 апреля 2013 г.: в 11 частях. Часть 10; М-во обр.и науки, Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2013. 155 с. С. 73-75.- 0,2 п.л.
5. Договорное правовое регулирование отношений в сфере образования // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. - № 5.С.70-74. (перечень ВАК) – 0,5 п.л.
6. Договорное правовое регулирование высшего образования осужденных в исправительных учреждениях // Электронный периодический научный журнал «SCI-ARTICLE.RU» <http://sci-article.ru> № 1 (сентябрь 2013).