

55. Вопрос о цепной реакции законодательных ошибок относительно перераспределения полномочий регулирования градостроительной деятельности

*Было и прошло время собирать камни,
настало время разбрасывать камни
законодательства о градорегулировании*

Данный вопрос демонстрирует главное из ныне происходящего – то, как некультивированные представления о правовом градорегулировании подстраивают под себя логику законодательства, создавая в нём очевидные противоречия, и утверждают неэффективные технологии управления с деструктивными последствиями.

Необходимость рассмотрения данного вопроса возникла в связи со стремительной реализацией на региональном уровне принятого 27 мая 2014 года Федерального закона № 136-ФЗ "О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"" (далее - № 136-ФЗ) – Федерального закона, ставшего сигналом для спешного принятия многочисленных региональных законов¹.

Сначала следует шаг за шагом вскрыть логику порождения законодательных ошибок, а в завершении – попытаться восстановить мотивы, побуждающие к совершению ошибок, небезобидных для выстраивания законодательства и налаживания эффективной системы управления.

Ошибка № 1. Это исходная ошибка, которая состоит в неверном представлении о том, что ради секундных потребностей ныне действующих субъектов управления и потворства применяемым некультивированным методам управления можно поступиться структурной логикой законов – можно допустить как бы незначительные противоречия в законах, якобы, не рискуя получить в ответ какие-либо ощутимые негативные последствия в результате применения «немного противоречивых законов». Вопреки такому представлению, как теория, так и практика единодушно свидетельствуют, что исходно создаваемые в федеральных законах «незначительные, невидимые простому глазу противоречия» неотвратимо влекут за собой шлейф других противоречий и ошибок, и, в конечном счёте, негативно влияют на формирование цивилизованной практики управления. Законодательные ошибки неотвратимо возвращаются на головы их творцов. Эта банальная истина в очередной раз подтверждена – на сей раз предлагаемыми ниже результатами анализа новелл законодательства о перераспределении полномочий в области градостроительной деятельности.

Ошибка № 2. Это положенная в основу № 136-ФЗ ошибка неверной трактовки части 1 статьи 132 Конституции Российской Федерации², которая запрещает передачу полномочий органов местного самоуправления «снизу вверх» - передачу как

¹ По состоянию на начало 2015 года более 20 субъектов РФ приняли региональные законы, устанавливающие особенности перераспределения полномочий между субъектами РФ и муниципалитетами. В Московской области в один день - 24 июля 2014 года - были приняты сразу два закона, установившие перераспределение и новые правила осуществления полномочий, в том числе в сфере градостроительной деятельности, между Московской областью и муниципалитетами.

² Часть 1 статьи 132 Конституции РФ: «**Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения**».

«добровольную», так и «недобровольную» - без изъявления на то доброй воли органов местного самоуправления.

Ошибка № 136-ФЗ состоит в том, что, в отличие от Конституции РФ, этот Закон, во-первых, допускает в виде принципа «насильственный отъём» полномочий у органов местного самоуправления³, а во-вторых, для осуществления этого нового принципа (ранее неведомого в российском законодательстве) разделяет полномочия органов местного самоуправления как бы на две группы – на те, которые можно «насильно» перераспределить в пользу субъектов РФ, и те, которые «насильно» перераспределить нельзя.

Ошибочность такой трактовки Конституции РФ обнаруживается двумя видами доказательств: прямыми доказательствами - результатами анализа непосредственно текста Конституции РФ⁴ и косвенными доказательствами – через предъявление тех противоречий, которые неотвратимо наступают как результат реализации указанного ошибочного допущения, содержащегося в № 136-ФЗ. Косвенные доказательства явлены ниже при рассмотрении ошибки № 4, связанной, в частности, с обнаружением деструктивных последствий от ошибочного допущения возможности, так называемого, априорного разделения полномочий на те, которые, якобы, заведомо можно отнести к формированию и исполнению местного бюджета, и на те, которые заведомо и безусловно, якобы, никак не могут относиться к этой сфере.

Ошибка № 3. Эта ошибка состоит в том, что посредством изъятия региональными законами у органов местного самоуправления прежде им принадлежащие муниципальные полномочия, якобы, автоматически становятся полномочиями «государственными»⁵.

Во-первых, существуют два самостоятельных института - институт определения полномочий и институт перераспределения полномочий. Второй институт не может упразднить первый, и наоборот. Это значит, что факт принятия № 136-ФЗ не упраздняет нормы № 131-ФЗ⁶ относительно определения полномочий (вопросов ведения) органов местного самоуправления - полномочий, которые лишь в силу принятия № 136-ФЗ и принятия на его основе региональных законов не могут перестать быть «муниципальными» и, соответственно, не могут быть автоматически превращены в «государственные» полномочия.

Во-вторых, номинальное превращение муниципальных полномочий в полномочия государственные предполагает направление соответствующих средств на выполнение как бы государственных полномочий. Однако, такое направление средств, будучи номинально необходимым, вполне подпадает под определение «нецелевого расходования бюджетных

³ Посредством № 136-ФЗ закреплена норма следующего содержания: *«Законами субъекта Российской Федерации может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации».*

⁴ Развёрнутые прямые доказательства представлены на сайте Института экономики города: http://www.urbanecomomics.ru/news/?mat_id=1162

⁵ Так, например, в Московской области согласно Закону от 24 июля 2014 года № 106 "О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Московской области и органами государственной власти Московской области" Правительство Московской области или уполномоченные им центральные исполнительные органы государственной власти Московской области с 1 января 2015 года осуществляют значительную часть полномочий органов местного самоуправления в сфере градостроительных и земельных отношений, именуя их не полномочиями органов местного самоуправления, а "государственными полномочиями". Согласно другому Закону от 24 июля 2014 года № 107 "О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Московской области отдельными государственными полномочиями Московской области" часть перераспределённых в пользу органов государственной власти Московской области полномочий возвращается в компетенцию муниципальных районов и городских округов, но уже в статусе не собственно полномочий органов местного самоуправления, но "государственных" полномочий.

⁶ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации".

средств» в силу неопровержимых доказательств того, что и фактически, и формально-юридически никакой передачи «государственных» полномочий и не состоялось, и не могло состояться.

Указанные противоречия неотвратно проявят себя, например, в отношении информационных систем обеспечения градостроительной деятельности. Такие системы до недавнего времени велись муниципальными районами и городскими округами, ныне – Правительством Московской области. В силу правовой логики высока вероятность развёртывания событий в следующей последовательности: 1) муниципальные полномочия изымаются посредством регионального закона и как бы превращаются в «государственные» полномочия; 2) на как бы «государственные» полномочия выделяются соответствующие средства из областного бюджета; 3) по прошествии недолгого времени (недолгого – в силу очевидности противоречия, рассмотренного выше) неизбежно выяснится, что средства, направлявшиеся из областного бюджета, направлялись не на выполнение «государственных» полномочий, то есть, имело место нецелевое расходование бюджетных средств; 4) неотвратимое обнаружение указанного факта потребует внести соответствующие изменения в региональные законы в части упразднения неправильно поставленных слов «государственные полномочия» и возвращения слов «муниципальные полномочия» применительно к ведению информационных систем обеспечения градостроительной деятельности; 5) возникнет вопрос о мышлении регионального законодателя – о некогда в прошлом возникшей как бы необходимости принятия соответствующих законов и необходимости по прошествии недолгого времени возвратиться «на круги своя», несмотря на эти законы, некогда считавшиеся правильными.

Ошибка № 4. Эта ошибка состоит в разделении того, что разделению не поддаётся и не подлежит, - в разделении неделимых полномочий по «подготовке-утверждению» одного документа, полномочий, выполняемых одним субъектом управления одного уровня власти, на отдельные полномочия «подготовки» и «утверждения» одного документа, которые, якобы, могут выполняться различными субъектами управления различных уровней власти⁷.

В конце анализа содержания данной ошибки будет показано также, что она влечёт последствия, которые «задним числом», косвенно – по результатам действия - являются дополнительными доказательствами ошибки № 2 о мнимом наличии возможности однозначно, априорным образом отделить полномочия, которые, якобы, заведомо могут быть перераспределены, от полномочий, которые заведомо не могут быть перераспределены, поскольку, якобы, имеется возможность априорного установления полномочий, как относящихся, так и не относящихся к формированию и исполнению местного бюджета.

Наиболее наглядно являет себя ошибка разделения того, что разделению не поддаётся и не подлежит, в двух случаях – применительно к подготовке-утверждению документов градостроительного проектирования и применительно к подготовке аукционов на право развития застроенных территорий и подписанию соответствующих договоров.

Сначала о подготовке-утверждении документов градостроительного проектирования – пример ситуации в Московской области. Здесь полномочия по принятию решений о

⁷ На практическую возможность, но недопустимость с позиции права такой ошибки указывалось задолго до её «материализации» в законах: "... полномочия в сфере территориального планирования не могут быть ограничены только подготовкой, а с неизбежностью одновременно предполагают и утверждение соответствующих документов. Наличие полномочия у субъекта публичной власти есть неизбежная, обязательная и неразрывная связка - "подготавливать-утверждать" - см. вопрос 7.2. в книге Э.К.Трутнев, Л.Е.Бандорин. "Комментарий к Градостроительному кодексу РФ: ответы на проблемные вопросы градостроительной деятельности". - М.: Изд-во «Экзамен», 2008 – 525 с.

подготовке и, соответственно, по обеспечению подготовки генеральных планов и правил землепользования и застройки переданы Правительству Московской области, а полномочия по утверждению указанных документов сохранены за органами местного самоуправления. Отрыв полномочия подготавливать документ от полномочия утверждать подготовленный документ гипотетически может означать одно из двух:

1) либо наличие у утверждающего органа местного самоуправления права вето – права не утвердить проект документа и направить его на доработку в Правительство Московской области;

2) либо отсутствие у утверждающего органа местного самоуправления права вето, то есть наличие беспелляционной обязанности утвердить "без права понуждать исправлять ошибки" подготовленный Правительством Московской области проект документа.

Второй вариант невозможен, поскольку при таком варианте наличие полномочия утверждать отождествляется с полномочием «утверждать, не глядя» - с фактическим упразднением полномочия утверждать при сохранении его номинального наличия в виде словесного обозначения в региональном законе, то есть, в виде профанации. Остаётся только первый вариант, при котором неизбежно возникновение конфликтов между "вышестоящим" органом-разработчиком проекта документа и "нижестоящим" органом местного самоуправления, «принуждённым утверждать» не им подготовленный проект документа. Потребуется наличие правовых механизмов разрешения «не обязательных конфликтов». Региональные законы не закрепляют правовые модели (механизмы) разрешения таких конфликтов, но зато создают возможности для их необязательного возникновения. Фактически наблюдается силовое давление "вышестоящих" органов власти на "нижестоящие", что является прямым нарушением конституционного принципа самостоятельности органов местного самоуправления.

Помимо сказанного, возникает ещё одно противоречие. В соответствии с частью 2 статьи 59 Градостроительного кодекса РФ в случае утверждения не соответствующих требованиям технических регламентов документов территориального планирования, градостроительного зонирования, обеспеченная бюджетом ответственность лежит на органе, утвердившем такой документ - на органе местного самоуправления. Противоречие заключается в том, что в указанной ситуации орган местного самоуправления отвечает своими бюджетными средствами за документы, которые создавались другими субъектами – органами власти Московской области. Иными словами, органы местного самоуправления как бы по закону понуждаются с использованием своих бюджетных средств компенсировать не свои ошибки, но ошибки, допущенные "вышестоящим" субъектом власти.

Но и это ещё не всё. Дело в том, что описанная ситуация приводит нас «из конца в начало» - с позиции последствий применения норм регионального закона понуждает обратиться к исходным постулатам № 136-ФЗ, а именно: 1) № 136-ФЗ основан на том предположении, что априори могут быть определены полномочия, которые заведомо не относятся, например, к сфере формирования, утверждения и исполнения местного бюджета; 2) на основе этого предположения установлен исчерпывающий перечень полномочий органов местного самоуправления, которые не могут быть перераспределены в пользу органов государственной власти субъектов РФ (см. часть 10 статьи 2 № 136-ФЗ); 3) не содержатся в этом исчерпывающем перечне полномочия в области градостроительной деятельности, то есть, предполагается, что эти полномочия априори никак не могут относиться к сфере формирования, утверждения и исполнения местного бюджета. Однако, представленный выше анализ показал, что такое предположение ошибочно, а его ошибочность неотвратимо распространяется и на базовый постулат № 136-ФЗ. Выявленная ошибка подтверждается ещё одним, не менее ярким примером, о котором ниже.

Разберём второй обещанный случай разделения того, что разделению не поддаётся и не подлежит – случай, относящийся к подготовке аукционов на право развития

застроенных территорий и подписанию соответствующих договоров. Согласно уже упоминавшемуся закону Московской области № 106 от 24 июля 2014 года Правительство Московской области осуществляет полномочия по организации и проведению аукционов на право развития застроенных территорий (подготовка проектов документов, включая подготовку проектов договоров с распределением обязательств сторон, подписывающих договор), а за органами местного самоуправления закреплено полномочие по подписанию договора о развитии застроенной территории как одной из сторон, принимающей на себя соответствующие, в том числе и финансовые обязательства. В этой связи возникает парадоксальная ситуация, характеризующаяся следующими особенностями:

1) неупраздненно существует и действует в законодательстве России принцип свободы договора⁸;

2) принцип свободы договора определяет, что в рассматриваемой ситуации орган местного самоуправления не обязан подписывать тот проект договора, который им не подготавливался, а подготавливался Правительством Московской области, то есть, не может не существовать права вето у подписывающей договор стороны. Наличие неотторжимого права вето определяет технологическую необходимость участия в подготовке проекта договора органов местного самоуправления, которые фактически ныне противозаконно «понууждаются» к подписанию договора, а необходимость такого участия упраздняет ошибочное разделение единого неразделяемого полномочия «подготовка-подписание-утверждение» - требует упразднения совершённой законодателем ошибки;

3) подписание договора о развитии застроенной территории с неизбежностью влечёт за собой принятие публичной стороной договора – органом местного самоуправления - на себя соответствующих финансовых обязательств по созданию социальной, транспортной, инженерной инфраструктуры.

Последняя особенность, равно как и отмеченная выше особенность, связанная с понуждением органов местного самоуправления с использованием своих бюджетных средств компенсировать не свои ошибки, доказывает ошибочность содержащегося в части 10 статьи 2 № 136-ФЗ фундаментального постулата, согласно которому, якобы, априори могут быть определены полномочия, которые заведомо не относятся к сфере формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, включая полномочия по регулированию градостроительной деятельности. Представленный анализ однозначно показал, что такая деятельность не может быть отодвинута в область, не связанную с формированием, утверждением и исполнением местного бюджета.

То есть, факт неверной трактовки № 136-ФЗ части 1 статьи 132 Конституции Российской Федерации доказан не только прямым образом, но и косвенно – посредством предъявления противоречий, неотвратимо возникающих в результате применения части 10 статьи 2 № 136-ФЗ, посредством которой ошибочно утверждается то, что, якобы, Конституция РФ допускает принудительную передачу некоторой части полномочий органов местного самоуправления «снизу вверх».

Ошибка № 5. Эта ошибка состоит в неправомерной передаче полномочий по утверждению правил землепользования и застройки от представительных органов власти исполнительным органам власти⁹. Наличие и содержание этой ошибки становятся понятными по мере прохождения последовательности следующих положений:

⁸ Согласно статье 421 Гражданского кодекса РФ: "*граждане и юридические лица свободны в заключении договора*". Устанавливается презумпция недопустимости понуждения к заключению договора, за исключением ряда случаев, среди которых отсутствуют случаи "перераспределения" полномочий.

⁹ См. пункт 1 части 2 статьи 2 Закона Ленинградской области от 7 июля 2014 г. №45-ОЗ "О перераспределении полномочий в области градостроительной деятельности между органами государственной власти Ленинградской области и органами местного самоуправления Ленинградской области". Согласно указанному пункту полномочия по утверждению правил землепользования и застройки

1) право частной собственности охраняется законом (часть 1 статьи 35 Конституции РФ);

2) свободно осуществляется право пользования землёй (которое является частью права собственности, охраняемого законом согласно части 1 статьи 35 Конституции РФ), а порядок такого пользования определяются на основе федерального закона (части 2 и 3 статьи 36 Конституции РФ);

3) основу правового режима использования земельных участков определяют в составе правил землепользования и застройки градостроительные регламенты, исполнение которых обязательно для всех собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков (пункты 2 и 3 статьи 85 Земельного кодекса РФ);

4) спрашивается: как правовой режим использования земельных участков (основа которого определяется в составе правил землепользования и застройки градостроительными регламентами, обязательными для исполнения всеми субъектами) может быть охранён законом, как того требует часть 1 статьи 35 Конституции РФ? Очевидно, что такую охрану может обеспечить только нормативный правовой акт, действие которого распространяется на неограниченный круг лиц – на всех субъектов без исключения. Очевидно, что такого рода нормативные правовые акты могут приниматься только представительными органами власти, но не исполнительными органами власти, деятельность которых определяется не принятием, но обеспечением исполнения законов, иных нормативных правовых актов;

5) в силу вывода, содержащегося в предшествующем положении:

а) соответствует части 1 статьи 35, частям 2 и 3 статьи 36 Конституции РФ, а также пунктам 2 и 3 статьи 85 Земельного кодекса РФ часть 1 статьи 32 Градостроительного кодекса РФ, согласно которой правила землепользования и застройки утверждаются представительным органом местного самоуправления;

б) не соответствует части 1 статьи 35, частям 2 и 3 статьи 36 Конституции РФ, а также пунктам 2 и 3 статьи 85 Земельного кодекса РФ:

- часть 4.1 статьи 63 Градостроительного кодекса РФ, согласно которой: *«Правила землепользования и застройки субъектов Российской Федерации - городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга утверждаются нормативными правовыми актами высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации - городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга»*¹⁰;

- пункт 1 части 2 статьи 2 Закона Ленинградской области от 7 июля 2014 г. №45-ОЗ, согласно которому полномочия по утверждению правил землепользования и застройки поселений, городских округов, внесению в правила изменений относятся к полномочиям органов исполнительной власти Ленинградской области.

Таким образом, как в самом начале анализа № 136-ФЗ обнаруживается несоответствие этого закона части 1 статьи 132 Конституции РФ в отношении

поселений, городских округов, внесению в них изменений относятся к полномочиям органов исполнительной власти Ленинградской области.

Другой пример: применительно к Москве и Санкт-Петербургу полномочия по принятию правил землепользования и застройки были переданы высшим исполнительным органам государственной власти указанных субъектов Федерации. Соответствующие поправки в Градостроительный кодекс РФ были приняты "втихую": едва заметная статья 23 федерального закона, название которого не позволяет сделать заключение о том, что его действие затронет отношения в сфере градостроительной деятельности, - Федеральный закон от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в части осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

¹⁰ Эта часть введена Федеральным законом от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ, которым также в часть 1 статьи 32 Градостроительного кодекса РФ были включены слова *«за исключением случаев, предусмотренных статьей 63 настоящего Кодекса»*.

перераспределения полномочий, так и в завершении анализа связанных с № 136-ФЗ законов обнаруживается их несоответствие Конституции РФ в части ею гарантируемой охраны свободного осуществления права пользования землёй на основе федерального закона – обнаруживается ошибка, состоящая в неправомерной передаче полномочий по утверждению правил землепользования и застройки от представительных органов власти исполнительным органам власти.

В заключении достоин особой оценки тот примечательный факт, что посредством доказательств открытые противоречия оказались слишком очевидными – они лежат на поверхности. Этот факт означает одновременно и мнимую силу, и фактическую слабость как законодателей, так и нынешнего законодательства.

Мнимая сила состоит в том, что в сознании части законодателей утвердилось опасное представление, согласно которому недопущение противоречий в законах уже не является одним из главных требований для законотворчества. Главное ныне – выполнить намерения субъектов управления. Ради этого можно допустить противоречия, которые всё равно никто не заметит, а если и заметит, то факт их наличия можно будет с успехом и долго замалчивать – долго использовать противоречивые, но зато «полезные» нормы закона.

Фактическая слабость состоит в том, что в сознание части законодателей не проникло понимание, согласно которому противоречивые законы неизбежно утверждают неэффективные, деструктивные технологии управления, которые невозможно долго оправдывать прилаженностью законодательных норм к пристрастиям ныне функционирующих субъектов управления. Такие деформированные противоречивые законы по цепной реакции неизбежно распространяют свои противоречия, либо распространяют примеры безнаказанности за противоречия, проникающие во всё новые и новые законы, блокируя, делая невозможным решение насущных задач гармонизации законодательства в Российской Федерации, в том числе, ради оптимизации системы правового градорегулирования¹¹.

Суть ныне происходящего – это отказ от взаимодействия ради его замещения понуждением к исполнению приказов «сверху». По приказу одного ещё можно как то строить, но качественно обустраивать пространственную среду городов по приказу одного путём упразднения взаимодействия многих не только невозможно, но и контрпродуктивно.

¹¹ Некоторые примеры распространения указанной цепной реакции см.: http://www.urbanecomics.ru/texts.php?folder_id=9&mat_id=440&page_id=14399 (оценка изменений законодательства в части института территориального планирования); http://www.urbanecomics.ru/news/?mat_id=1161 (оценка предложений по изменению законодательства в части института планировки территории); http://www.urbanecomics.ru/news/?mat_id=1162 (оценка № 136-ФЗ в части перераспределения полномочий в области градостроительной деятельности).