*На правах рукописи*

**Салин Павел Борисович**

# СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (теоретико-правовое исследование)

**Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве**

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

**Санкт-Петербург - 2010**

**Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права НОУ ВПО «Юридический институт» (Санкт-Петербург)**

**Научный руководитель:** **доктор юридических наук, профессор КОМАРОВ Сергей Александрович**

**Официальные оппоненты:** **доктор юридических наук, профессор МОРОЗОВА Людмила Александровна**

**кандидат юридических наук, доцент ЕЛЬЦОВ Николай Сергеевич**

**Ведущая организация:** **Академия права и управления ФСИН**

**Защита диссертации состоится 6 марта 2010 г. в $10^{oo}$ часов на заседании диссертационного Совета Д 521.073.01 при Юридическом институте (Санкт-Петербург) по адресу: 109166, Санкт-Петербург, ул. Гаванская, д. 3. Зал заседаний диссертационного совета.**

**С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в библиотеке Юридического института и на сайте www.lawinst-spb.ru**

**Автореферат разослан 5 февраля 2010 г.**

**Ученый секретарь**
**диссертационного Совета**
**кандидат юридических наук, доцент** **Т.Л.Комарова**

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Структурные изменения, происходящие в российском обществе и социально-экономической реальности, выявили и актуализировали одно из значимых явлений социальной и правовой реальности - феномен саморегулирования. Самоорганизация и саморегулирование в той или иной степени затрагивает практически все звенья государственной и общественной жизни и одного из основных ее регуляторов – права. Эти процессы возникают во всех средах – социальной, физической, биологической. Их только начали изучать, но уже ясно, что само их наличие во всех средах свидетельствует о возможности новых подходов к некоторым состояниям бытия, в том числе социальной жизни»[1].

Саморегулирование постепенно проникает во все сферы российской социальной и правовой действительности, и его проникновение обусловлено объективными вескими причинами. Во-первых, это является естественной реакцией на усложнение процессов, происходящих в обществе и, прежде всего, в экономике. Во-вторых, курс государства на изменение форм воздействия на социальную активность породил определенный вакуум, который должен быть заполнен. И, судя по происходящим процессам, в значительной части он будет заполнен за счет развития саморегулирования.

В социальных и правовых науках усиливается стремление исследовать феномен саморегулируемой организации как целостного института, имеющего оригинальное происхождение, функционирующего и развивающегося по собственным законам. Особенно сильно в последние несколько лет это стремление получило среди теоретиков права (например, Ю.А. Тихомирова, Э.В. Талапиной). Повышенный интерес отечественных теоретиков права к этой проблеме можно объяснить тем, что без всестороннего теоретического осмысления саморегулирования вообще, а института саморегулируемой организации – в частности, невозможно эффективно использовать саморегулирование в целях достижения общественного блага, профессионально осуществлять законодательную и иную нормативную деятельность по дальнейшему оформлению этого института в системе права Российской Федерации.

[1] См., напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М., 2001. С. 350.

В научно-исследовательской среде имеется недопонимание или недооценка саморегулирования как альтернативы государственному регулированию, часто саморегулирование трактуется как продолжение государственной политики «другими средствами».

Необходимость научного исследования и анализа института саморегулируемой организации вызвана не только академической, но и практической потребностью. В настоящее время предлагаются законопроекты, содержащие нормы о саморегулировании, идет совершенствование базового закона о саморегулируемых организациях. Теоретическое осмысление феномена саморегулируемой организации как целостного института позволит избежать ошибок в законотворческой деятельности и усовершенствовать юридическую технику.

Саморегулирование в России, как и в иных странах, имеет свою историю, идущую от средневековых цехов. Реформы Александра II дали новый толчок к развитию видов социальной активности и, соответственно, активизировали новые виды осуществления социальной деятельности. Одним из таких видов стало саморегулирование, которое вплоть до революции 1917 г. активно развивалось по двум направлениям:

1) саморегулирование так называемых «общественно значимых» (публичных) профессий – адвокатуры и нотариата;

2) саморегулирование иных видов социальной деятельности (прежде всего предпринимательской).

Однако изменение социально-экономического строя в России в первой половине XX в. практически прервало традицию саморегулирования, поскольку многие виды социально активной деятельности находились под фактическим запретом, а другие (например, адвокатура) хотя и включали в число принципов своего функционирования саморегулирование, однако это носило во многом декларативный характер.

Присутствие слов «становление» и «развитие» в названии данного исследования указывает на то, что его предметом является процесс, который ограничен определенными временными рамками. Возрождение саморегулирования началось лишь в 90-е гг. XX в., поэтому использование исторического опыта российского дореволюционного саморегулирования, исследование преемственности парадигмы саморегулирования на временном отрезке Российская империя – СССР (РСФСР) – Российская Федерация заслуживают

особого внимания. При этом изучение состояния проблемы саморегулирования в современной России как правового института в данной работе будет способствовать совершенствованию теоретических представлений о системе права и системе законодательства.

В данном диссертационном исследовании понятия «институт саморегулирования» и «институт саморегулируемой организации» являются тождественными. В то же время следует разделять термины «институт саморегулируемой организации» и «саморегулируемая организация». Под последней понимается союз участников определенного сегмента общественно значимой деятельности, функционирующих по общим принципам и правилам, которые связывают их в единое целое. Таким образом, детальное рассмотрение саморегулируемой организации как вида (или подвида) организационно-правовой формы выходили за пределы данного исследования, поскольку это представлялось более логичным для работы гражданско-правовой направленности. Тем не менее, в целях решения поставленных исследовательских задач в рассматриваются отдельные вопросы, связанные с организационно-правовой формой саморегулируемой организации.

**Степень научной разработанности проблемы.** Саморегулируемая организация остается одним из самых малоизученных правовых институтов в отечественной юридической науке. На данный момент существует немного работ современных российских авторов, в которых саморегулирование выступало бы основным объектом исследования.

В отечественной исследовательской литературе можно выделить три периода исследований, которые хронологически почти совпадают с периодами легализации института саморегулируемой организации в отечественном законодательстве. Отечественные исследователи приступили к изучению института саморегулирования и саморегулируемой организации практически одновременно с легализацией этих понятий, которое впервые нашло сове отражение в законодательстве о рынке ценных бумаг в 1995 г. Соответственно, первые попытки рассмотреть феномен саморегулирования и саморегулируемой организации (с учетом хронологических рамок данного исследования) приходятся на вторую половину 1990-х. Среди первых исследователей саморегулирования можно назвать П.Хинкина и Д.Кирдяшкина, первыми поднявшими проблему обязательности членства в саморегулируемой организации. Также проблемы саморегулирования в указанный период рассматривали

А.Абрамов, К.Иванов и В.Лагунов. Следует отметить, что их исследования преимущественно были посвящены анализу саморегулирования на рынке ценных бумаг.

Второй период научного интереса к саморегулированию примерно датируется 2001-2003 гг. и совпадает с периодом обсуждения и принятия в первом чтении (октябрь 2003 г.) законопроекта «О саморегулируемых организациях». Этот период характеризуется появлением исследований в форме статей, авторами которых являлись преимущественно руководители и штатные аналитики саморегулируемых организаций. Например, в этот период вышло значительное количество публикаций главы Профессиональной ассоциации регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД) П.Ланскова, бывшего председателя правления Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) А.Саватюгина.

Третий период исследований начался примерно в 2004 г. и продолжается до настоящего момента (локальный его пик пришелся на конец 2007 г. – момент окончательного принятия рамочного закона «О саморегулируемых организациях»). Он характеризуется большей вовлеченностью в дискуссию теоретиков права и стремлением осмыслить отдельные аспекты саморегулирования на концептуальном уровне, что отличает этот период от двух прошлых, характеризующихся более прикладным направлением исследований.

В последние несколько лет появился ряд исследований, содержащих отдельные аспекты саморегулирования. В частности, к данной проблематике обращались А.В.Басова, Л.И. Булгакова, Е.В. Воскресенская, Е.Е. Владыка, Н.Г.Доронина, А.Ю. Колябин, Н.И.Косякова, Т.В.Кувакина, Ю.А.Тихомиров, Н.В.Осадчая, Е.А.Павлодский, Н.Г.Семилютина, Ю.В.Тай, Э.В.Талапина, М.В.Телюкина, В.Н.Ткачев, О.В.Ткаченко, Г.А.Тосунян и др. Однако в них подвергалось анализу отраслевое законодательство о саморегулировании (что обусловлено появлением законодательных новелл) либо рассматривались отдельные признаки саморегулирования.

Отсутствие в отечественной правовой литературе общетеоретических исследований, посвященных регулированию вообще, обусловило необходимость привлечь труды западных исследователей. По вопросам саморегулирования в западных странах были исследованы публикации зарубежных уче-

ных, в том числе Дж. Блека, Деборы С. Гарднер, Ричарда Г. Кетчума, Э. Феррари.

Целесообразно кратко осветить фундаментальные исследования по саморегулированию, большая часть которых проводилась в смежных отраслях общественных наук, прежде всего, в экономике. Первой отечественной работой, рассматривающей саморегулирование как комплексный институт, стала работа П.В.Крючковой «Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию», вышедшая в 2001 г. Позднее она развила сформированное ей понимание саморегулирования в некоторых совместных работах с В.Обыденовым и Н.Замореновой. В данных работах, концептуальные начала которых используются в диссертационном исследовании, саморегулируемая организация осмысливается как целостный экономический институт, рассматриваются его отличительные особенности. Также в данных монографиях проведена большая исследовательская работа по сбору и обобщению фактических данных о саморегулировании за рубежом.

В 2004 г. вышла работа Г.А.Тосуняна «Теория саморегулирования рынка», посвященная саморегулированию на рынке банковских услуг. Несмотря на отраслевую направленность, монография содержит анализ ряда теоретических характеристик саморегулирования как целостного экономико-правового института.

Большое количество диссертационных исследований проведено по характеристике правового статуса адвокатуры, которая рассматривается как особый публично-правовой институт, как саморегулируемая организация. И такой подход полностью оправдан, ибо соответствует сущности, природе и назначению адвокатуры в правовом государстве. Публичность адвокатуры обусловлена ее функциями и задачами, отражающими предназначение адвокатуры – защищать права, свободы, интересы граждан и организаций.

В зарубежной науке практически не существует фундаментальных работ, посвященных саморегулированию вообще. Это обусловлено развитостью и разнообразностью отраслевого саморегулирования в западных странах, прежде всего, англо-саксонской правовой системы. Соответственно, исследователи саморегулирования имеют отраслевую специализацию, как, например, К.Бареттини (саморегулируемые организации в области маркетинга

и прямых продаж), Г. Беккер, Л. Дарвелл (реклама), Р. Боулз и П. Кейн (саморегулирование юридической профессии).

Следует указать на значительный массив публикаций, содержащихся в информационно-аналитических изданиях и средствах массовой информации. Несмотря на ненаучный статус, зачастую данные публикации содержат ценную фактическую информацию, необходимую для верификации теоретических конструкций, поскольку зачастую их авторами являются руководители саморегулируемых организаций.

Таким образом, институт саморегулируемой организации в отечественной правовой науке вообще, а теории государства и права – в особенности, является недостаточно исследованным, зарубежный опыт не нашел должного применения в России в силу разницы в природе, структуре и принципах функционирования правовых систем.

**Объектом** диссертационного исследования являлись правоотношения, связанные со становлением и развитием института саморегулируемой организации в Российской Федерации.

**Предметом** диссертационного исследования являлись нормы права, составляющие институт саморегулируемой организации, а также нормы права, оказывающие влияние на его эволюцию и способствующие развитию данного института.

**Цели и задачи исследования.** Основная цель предлагаемой диссертационной работы – провести комплексный правовой анализ теоретических вопросов становления и развития института саморегулируемой организации в Российской Федерации.

В соответствии с заявленной целью были сформулированы следующие взаимосвязанные исследовательские **задачи.**

1. Выявить политико-правовую природу саморегулируемой организации, для чего рассмотреть понятие и особенности саморегулирования; разработать несколько классификаций саморегулирования и саморегулируемых организаций по различным критериям.

2. Рассмотреть саморегулируемую организацию как правовой институт, раскрыв основные принципы функционирования саморегулирования и саморегулируемой организации; выявить особенности саморегулируемой организации как правового института и определить его место в российской системе права.

3. Проанализировать процесс институционализации саморегулируемой организации в российском законодательстве, для чего определить факторы, оказывающие наиболее существенное влияние на институционализацию саморегулируемой организации; исследовать проблемы, возникающие в процессе институционализации саморегулируемой организации в российском законодательстве, и предложить способы их решения.

**Теоретические основы исследования.** Комплексный характер проблемы предполагал многоплановость исследуемых в диссертации вопросов и использование научной литературы, освещающей различные аспекты темы, зачастую опосредованно. Диссертационное исследование базировалось, прежде всего, на научных достижениях в сфере теории права и государства, наряду с которыми анализировались труды ученых, специализирующихся в области конституционного и административного права, а также социологии права. Также в данной работе использовались научные достижения из смежных областей социальных наук, прежде всего теории экономики и социологии.

В качестве общетеоретической базы исследования использовались труды С.С.Алексеева, Д.Н.Бахраха, А.Б.Венгерова, Е.П. Губина, В.В. Долинской, И.В. Елисеева, И.В. Ершовой, Т.В. Кашаниной, Н.В. Козловой, В.В. Лазарева, В.В. Лаптева, А.В.Малько, В.С. Мартемьянова, М.Н.Марченко, Н.И. Матузова, Л.А.Морозовой, Г.Д.Отнюковой, В.С.Нерсесянца, А.С.Пиголкина, Е.А.Суханова, Ю.А.Тихомирова, И.С.Шиткиной и др.

Теоретическое осмысление института саморегулирования наиболее полно представлено в работах экономистов П.В. Крючковой, В.Обыденова и Н.Замореновой.

**Методологическая основа исследования.** Теоретическая направленность работы предопределила методологическую направленность исследования. Из постановки цели и задач следует необходимость использования диалектических методов, прежде всего, системного, когда правовые явления (в данном случае – нормы, составляющие институт саморегулируемой организации) рассматриваются как продукт целостной правовой системы. Для анализа толкования правовых норм было необходимо также воспользоваться формально-юридическим методом, позволявшим определить юридические понятия, выявлять их признаки, проводить классификацию. В качестве общих методов научного познания в данной работе в основном использовались

методы теоретического исследования (анализ и синтез, индукция и дедукция, моделирование).

В качестве специальных методов использовался сравнительно-правовой способ исследования и метод толкования норм права. Помимо этого отсутствие ряда теоретических разработок в отечественной правовой науке обусловило использование междисциплинарного подхода, что нашло выражение в привлечении теоретических разработок из смежных отраслей социальных наук.

**Научная новизна диссертационной работы** состоит в том, что она представляет собой одну из первых попыток теоретико-правового осмысления саморегулируемой организации в Российской Федерации как правового института. Разработано понятие саморегулирования, выявлены его отличия от государственного регулирования. Также посредством метода моделирования предложена трехзвенная модель института саморегулируемой организации. Саморегулируемая организация в данном исследовании рассмотрена и как правовой институт, и как институт законодательства, выявлены их отличительные характеристики и закономерности развития. Рассмотрены предмет и методы правового регулирования правового института саморегулируемой организации, определено его место в российской системе права.

**Основные положения, выносимые на защиту.**

1. Саморегулируемая организация занимает промежуточное положение между государством и обществом, представляя, с одной стороны, интересы определенных сегментов общества, с другой – выполняя часть государственных функций по контролю и защите прав третьих лиц. Публичность этого образования в первую очередь заключается в том, что часть решений, принимаемых саморегулируемой организацией, прямо или косвенно обеспечивается принудительной силой государства.

2. В общем виде институт саморегулируемой организации выглядит как трехзвенная система, где саморегулируемая организация занимает промежуточное положение между органами государственного регулирования и объектами регулирования, а динамическую часть этой системы составляют взаимные права саморегулируемой организации и государства с одной стороны, и саморегулируемой организации и ее членов с другой.

3. Саморегулируемой организации присуще наличие дополнительных по сравнению с органами государственного регулирования функций, в ос-

новном связанных с досудебным улаживанием конфликтов между членами саморегулируемой организации и третьими лицами.

4. Институт саморегулируемой организации, становясь посредником между объектами регулирования и государством, берет на себя определенные специальные (помимо общих, таких как соблюдение законности) обязательства перед последним. В первую очередь, это функция «обратной связи» между объектами и субъектами регулирования, что критически важно для устойчивости системы в целом.

5. Правовой институт саморегулируемой организации образуют нормы, опосредованные не только в законах и иных нормативных правовых актах, издаваемых уполномоченными органами государственной власти и местного самоуправления, но и содержащиеся во внутренних документах самих саморегулируемых организаций, а также обычаях делового оборота (деловых обыкновениях). Это связано с комплексностью данного института и специфическим положением в системе российского права.

6. Институт саморегулируемой организации является комплексным правовым институтом, для которого характерны как частноправовые, так и публично-правовые методы воздействия. По предмету своего правового регулирования он ближе всего находится к предпринимательскому праву, а также административному, в той его части, которая посвящена государственному регулированию экономики, частично гражданскому. Если же рассматривать институт саморегулируемой организации с точки зрения используемых методов, то можно утверждать, что для него характерно использование методов практически всех отраслей права, исключая право социального обеспечения. Также для данного института характерно включение как материальных, так и процессуально-процедурных норм.

7. Тенденция к кодификации законодательства о саморегулировании, имеющая место в последнее время, представляется преждевременной. Анализ вопроса о целесообразности и вариантах систематизации законодательства о саморегулировании позволяет предложить вариант так называемой «мягкой» кодификации. Согласно этому варианту, кодификацию предпочтительно осуществлять путем внесения новых норм в уже существующий закон «О некоммерческих организациях», а не принятия рамочного закона.

**Теоретическая значимость диссертационной работы** состоит в том, что в ней, сохраняя в основном теоретико-правовую направленность, анали-

зируются поставленные проблемы на стыке различных отраслей права (конституционного, административного, гражданского, предпринимательского права). Помимо этого были привлечены работы теоретиков из смежных отраслей социальных наук.

**Практическая значимость работы.** Основные положения, разработанные в диссертации, могут быть использованы для модификации законодательства о саморегулируемых организациях. В частности, автор предлагает дополнить Федеральный закон «О некоммерческих организациях» отдельным параграфом 11.1 «Саморегулируемая организация». Помимо этого данное диссертационное исследование может быть использовано для унификации терминологии в существующих нормативно-правовых актах, посвященных саморегулированию, а также в правотворческом процессе для повышения уровня юридической техники.

Также данное диссертационное исследование может быть использовано в научно-педагогической деятельности, например, при разработке специального учебного курса по саморегулированию.

**Апробация результатов диссертационного исследования.** Основное содержание и выводы диссертационного исследования излагались на заседании кафедры теории и истории права и государства Российского государственного гуманитарного университета, на Летней школе аспирантов Национального института «Высшая школа управления» в 2005 году, представлены в 4-х научных публикациях по теме диссертации, включая журнал, входящий в перечень, утвержденный ВАК Минобрнауки Российской Федерации для публикаций материалов по кандидатским и докторским диссертациям.

Автор принял участие в работе Всероссийской научно-практической интернет-конференции «Тенденции развития политики, власти, права в современной России» (Москва, декабрь 2009 г.).

Диссертация рассмотрена и рекомендована к защите на заседании кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург).

**Структура диссертационного исследования.** Постановка исследовательских задач и выбор теоретико-методологического подхода предопреде-

лили структуру диссертации: она состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы, приложения.

**Структура диссертационного исследования.** Постановка исследовательских задач и выбор теоретико-методологического подхода предопределили структуру диссертации: она состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** сформулирована актуальность темы исследования, рассмотрена степень научной разработанности проблемы. Кроме того, здесь представлены теоретические и методологические основания исследования проблемы, сформулированы цели и задачи диссертационного исследования, представлена теоретическая и практическая значимость работы.

**Первая глава – «Политико-правовая природа института саморегулируемой организации»** раскрывает малоизученные теоретические аспекты саморегулирования как одного из видов регулирования, принципы его функционирования, предлагаются несколько различных критериев для классификации саморегулирования.

*В первом параграфе –* ***«Понятие и особенности саморегулирования»*** в сравнительной плоскости рассмотрена природа саморегулирования и его отличие от государственного регулирования, а также предложено определение этого института. Саморегулирование – это вид регулирования, в рамках которого группой объектов регулирования создаются, адаптируются и изменяются легальные или не противоречащие установленным государством правила, регулирующие общественно значимую деятельность этих объектов, и объекты регулирования имеют возможность легально управлять поведением субъекта регулирования. Следовательно, можно утверждать, что хотя саморегулируемая организация по своей природе и является инструментом регулирования, однако для ее деятельности характерно применение преимущественно инструментов гражданско-правового воздействия, а методы административно-правовые (например, исключение из саморегулируемой организации), что во многих случаях равнозначно отзыву лицензии, используются крайне редко.

Также посредством использования метода моделирования предложена модель института саморегулируемой организации. При объединении объектов регулирования в саморегулируемую организацию государство и указанные объекты берут на себя взаимные обязательства следующего содержания:

с одной стороны, государство, во-первых, признает публичный характер интересов определенного круга субъектов государственного (на тот момент) регулирования и обязуется их учитывать в процессе формирования и реализации своей политики, и, во-вторых, оно конституирует важнейшую прерогативу создаваемой саморегулируемой организации – быть официальным представителем вышеуказанного круга субъектов как внутри организации, так и вовне ее;

с другой стороны, поскольку, становясь членом саморегулируемой организации, субъект регулирования признает себя членом определенного сообщества, в связи с чем принимает на себя обязательство соблюдать его правила, постольку это сообщество предоставляет этому члену возможность высказывать и аргументировать свою позицию по всем обсуждаемым вопросам, обязуется учитывать эту позицию и всемерно защищать законные интересы этого члена во взаимоотношениях с государством и иными внешними контрагентами.

По своему содержанию эти обязательства носят публичный характер и обеспечивают появление нового частноправового института с использованием элементов публичного регулирования.

Созданная саморегулируемая организация, становясь посредником между объектами регулирования и государством, берет на себя определенные специальные (помимо общих, таких как соблюдение законности) обязательства перед последним. Представляется, что в наиболее общем виде их можно охарактеризовать как сбор, анализ и ретрансляция импульсов объектов регулирования государству.

С точки зрения науки управления взаимодействие саморегулируемой организации и ее членов также характеризуется наличием взаимных прав и корреспондирующих им обязанностей.

Совокупность правомочий субъекта регулирования заключается в следующем:

1) право контролировать поведение всех членов саморегулируемой организации;

2) право изменять членство в саморегулируемой организации, в частности право исключить любого члена при нарушении им установленных правил, не затрагивая при этом отношений с другими членами саморегулируемой организации;

3) право быть центральной стороной, с которой все потенциальные члены саморегулируемой организации заключают соответствующие договоры о вхождении.

Совокупность правомочий объекта регулирования заключается в следующем:

1) право контролировать поведение субъекта регулирования;

2) право заменить субъект регулирования, если он – индивид, либо право изменить его состав, если субъект – коллективный орган, то есть исключить любого члена контролирующего органа;

3) право выхода из саморегулируемой организации.

*Во втором параграфе –* ***«Виды саморегулирования»*** **-** предложены несколько критериев для классификации саморегулируемых организация. Перечень данных критериев не является исчерпывающим и призван показать многообразие моделей саморегулирования.

Исходя из различных критериев классификации, предлагаются следующие ее варианты:

1. По способу возникновения: в порядке частной инициативы; делегирование полномочий; институциональное проектирование.

2. По степени автономности саморегулируемой организации от государства: полностью автономные; частично автономные; зависимые от государства.

3. По степени вовлеченности в принятие решений саморегулируемой организацией субъектов правоотношений, не являющихся ее членами: частичное согласование решений с *не*членами; участие *не*членов в отдельных структурах саморегулируемой организации; участие *не*членов в управляющих органах саморегулируемой организации.

4. По принципу объединения участников саморегулирования: отраслевые; межотраслевые, чьи члены используют одинаковые способы взаимодействия с третьими лицами.

Рассматривая виды саморегулирования на основе способов их возникновения (в порядке частной инициативы, делегирование полномочий, институциональное проектирование), отмечается, что саморегулирование может возникать различными способами – как при участии государства (искусственно), когда законодательно оформляется особый правовой режим, в рамках которого СРО делегируются определенные государственные полномочия (делегированное саморегулирование), так и без участия оного (спонтанно), когда саморегулирование осуществляет свое функционирование в рамках, прямо не предусмотренных законодательством, или предусмотренных с другой целью, но и прямо не противоречащих букве и духу закона. В последнем случае под спонтанным возникновением понимается ситуация, когда появлению саморегулирования не предшествовала во времени некая идеальная нормативная модель, существующая в законодательстве или правовой доктрине. Искусственными же можно считать те разновидности саморегулирования, которые сформированы действиями законодателя, осуществляемыми в соответствии с некой существующей правовой доктриной. Естественно, деление это достаточно условно и во многом зависит от избранной точки отсчета. Из рассматриваемых нами трех способов возникновения саморегулирования первый можно отнести к спонтанным, второй и третий – к искусственным.

Условно среди саморегулируемых организаций можно выделить организации, осуществляющие либо делегированное, либо добровольное саморегулирование. Добровольное саморегулирование предполагает установление и поддержание правил участниками системы без какого-либо одобрения или специальной защиты со стороны государства (за исключением общих норм контрактного права или норм, относящихся к объединениям хозяйствующих субъектов).

Говоря о саморегулировании, необходимо отделить это понятие от сорегулирования, то есть совместного участия в регулировании государства и различных участников общественных отношений (не только производителей,

но и потребителей, инфраструктурных организаций и т.п. – так называемых stakeholders).

Если саморегулирование – это разновидность регулирования определенной сферы исключительно объектами регулирования, то со-регулирование – это регулирование определенной сферы совместно представителями бизнеса, государства и другими заинтересованными организациями (потребительскими организациями, профсоюзами и т.п.)[2]. Иными словами в рамках систем со-регулирования контроль за субъектом контроля осуществляют не только его непосредственные объекты, но и органы государственной власти.

Более того, особым типом со-регулирования является со-регулирование без участия государства, что исключает издержки взаимодействия на политическом рынке и также меняет баланс выгод и издержек для разных категорий объектов правового регулирования. Поэтому мы будем рассматривать со-регулирование не как разновидность саморегулирования, а как институциональную альтернативу наряду с государственным регулированием и саморегулированием.

*В третьем параграфе – «Характеристика категорий «правовой институт» и «организация»* – дается изложение подходов в теории государства и права к определению категории «правовой институт», так как имеющиеся определения не в полной мере позволяют подчеркнуть особенности правовых норм, образующих правовой институт саморегулируемой организации. Достаточно сослаться на то обстоятельство, что отдельные составляющие этого института содержатся не только в законодательно установленных нормах, так и в других источниках права, таких, например, как деловые обыкновения (частный случай обычая).

---

[2] Следует иметь в виду, что довольно часто в литературе встречается терминологическая путаница: иногда термин «саморегулирование» (*self-regulation*) используется в смысле со-регулирования, а для определения саморегулирования в том смысле, как это понимаем мы, используется термин «отраслевое регулирование» (*industry regulation*).

В диссертации дополнительно аргументируется идея о том, что эффективность правового регулирования во многом зависит от уровня развития и познания системы российского права, ее структурных элементов, в том числе и правовых институтов. Именно они являются связующим звеном между правовыми предписаниями (нормами) и такой формой их объединения как отрасль права. Правовой институт группирует, сводит воедино однородные правовые нормы, включает их в механизм правового регулирования конкретных видов общественных отношений. На уровне правовых институтов наиболее рельефно представлена динамика этого действующей системы права.

Универсальным признаком правового института может служить наличие специфического предмета правового регулирования, хотя следует отметить, что его наличие не всегда является обязательным признаком не только правового института, но и отрасли, поскольку «отдельные черты метода (но не метод в целом) могут быть, хотя и в своеобразной форме, присущи нескольким отраслям права»[3]. Рассмотрев предмет и метод института саморегулируемой организации, мы сможем более точно определить его место в отечественной системе права, его соотношение с другими институтами и отраслями.

Под предметом правового регулирования обычно понимаются фактические отношения людей, объективно нуждающиеся в правовом опосредовании. Е.А.Киримова более широко трактует понятие предмета правового регулирования и включает в его структуру субъекты регулируемых общественных отношений; объекты регулируемых общественных отношений; социальные факты, способствующие возникновению соответствующих отношений; практическую деятельность субъектов правоотношений[4].

[3] Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 30.

[4] Киримова Е.А. Указ. Соч. С. 4.

В диссертации обосновывается концепция о дуалистической природе правотворчества[5], согласно которой в этом процессе принимают участие как государство, так и институты гражданского общества (например, Общественная палата Российской Федерации), причем иногда роль государства сводится к предварительному санкционированию той или иной правовой нормы без ее прямого указания и последующего опосредования через нормативно-правовой акт. В нашем случае это утверждение применимо, в частности, к деловому обыкновению, поскольку институт саморегулируемой организации регулирует преимущественно предпринимательскую и профессиональную деятельность. Иногда эта правовая норма (в рамках правового субинститута, правового института) долго существует в автономном режиме, как деловое обыкновение, а затем санкционируется государством, как это было, например, с институтом гарантийного письма. В данном случае уместно говорить о существовании преюдициальной нормы права, основанием для возникновения которой служит преюдициальное правоотношение.

Рассматривая соотношение понятий «институт» и «организация», автор опирается на три этапа эволюции исследований, посвященных институционализму: так называемый «старый» институционализм (1900-1940-е гг.), его представителями являются Т.Веблен, У.Митчелл, У.Гамильтон, «новый» институционализм (1960—70-е гг.) – Р.Роуз, Р.Познер, С.Уинтер, наконец, «новейший институциональный подход» (1990-е гг.) – Д.Норт, Дж.М.Ходжсон[6]. Все эти подходы по-разному понимают категорию «институт», по-разному формулируют исходный пункт анализа, используют разные методологию и теоретическое ядро.

**Во второй главе – «Саморегулируемая организация как правовой институт» -** саморегулируемая организация рассматривается как комплекс-

[5] См., напр.: Морозова Л.А. Теория государства и права. – М., 2005. С. 208.

[6] Бессонова О.Э. Раздаток. Институциональная теория хозяйственного развития России. – Новосибирск, 1999. С. 41.

ное правовое явление, имеющее свой предмет и метод правового регулирования.

В первом параграфе – **«Основные принципы саморегулирования»** - предложены пять основополагающих принципов, в соответствии с которыми функционирует этот институт.

Первый принцип добровольности участия в качестве основополагающего принципа объединения в саморегулируемые организации предлагается многими исследователями, однако каждый из них видит его по-разному. Некоторые из них абсолютизируют этот принцип и возражают против обязательного членства в саморегулируемой организации, предусмотренного рядом нормативно-правовых актов. Однако представляется, что в порядке исключения в отдельных видах деятельности, связанных в основном с исполнением публично-правовых функций, в соответствии с действующим законодательством членство в СРО может носить характер допуска к профессии. Представляется, что это мнение справедливо для саморегулирования профессий, значимым элементом которых является наличие публично-правовой функции или, другими словами, характеризирующимися повышенной публичностью своей деятельности. В первую очередь, речь может идти о нотариусах и адвокатах. Данная позиция подтверждена не только актами Конституционного суда РФ, но и  Европейского суда по правам человека.

Второй принцип единства и функциональной субсидиарности системы саморегулируемых организаций призван ответить на вопросы: сколько саморегулируемых организаций должно существовать в той или иной сфере регулирования для организации его эффективного саморегулирования и как они должны взаимодействовать друг с другом? Его суть заключается в том, что взаимоотношения саморегулируемых организаций должны строиться на основе принципа функциональной субсидиарности, то есть взаимной дополняемости уровней саморегулирования. Благодаря такому подходу достигается двойной эффект – согласованность регулирования и демократичность принятия решений. Другими словами, для того, чтобы избежать рассогласованности действий различных саморегулируемых организаций, необходимо не уполномочивать их на выполнение различных функций. Они должны иметь одни и те же функции, но на своем уровне.

При рассмотрении третьего принципа - независимости саморегулируемой организации от органов государственной власти и объектов регулирова-

ния также необходимо воздерживаться от его абсолютизирования. Наличие независимости саморегулируемой организации от ее членов как и в случае с независимостью от государства не может быть абсолютным, тем более с учетом того, что одним из признаков саморегулирования является наличие возможности для объекта регулирования управлять (воздействовать) на поведение субъекта. Однако формат такого воздействия должен быть четко прописан в учредительных документах конкретной саморегулируемой организации. Следует отметить, что по образному выражению Г.А.Тосуняна, этот формат «должен сочетать в себе возможность голосования не только «руками», но и «ногами», то есть данный принцип тесно взаимосвязан с принципом добровольности участия в саморегулируемой организации.

Четвертый принцип снижения - степени государственного управляющего воздействия на деятельность членов саморегулируемой в процессе совместного регулирования их деятельности и избегания двойного регулирования - также можно отнести к числу основополагающих. Хотя при саморегулировании государственное регулирование деятельности объектов регулирования не исчезает полностью, он существенно сокращается, переходя из разряда более интенсивного вмешательства (контроля) в разряд менее интенсивного (надзора). Представляется, что этот принцип имеет особое значение для тех сфер общественной деятельности, которые характеризуются повышенной динамикой и значительным количеством операций, таких, например, как оказание услуг на рынке ценных бумаг или банковском рынке, где за короткий срок может быть заключено значительное число сделок.

Пятый принцип - субсидиарной ответственности членов саморегулируемой организации по ее обязательствам в размере периодичных взносов – косвенно затрагивает проблему оптимальной организационно-правовой формы саморегулируемой организации в рамках действующего законодательства. Представляется, что для саморегулирования некоторых видов деятельности гражданско-правовая ответственность может быть исключительно субсидиарной по формуле, закрепленной в п. 4 ст. 11 Федерального закона «О некоммерческих организациях», в соответствии с которой ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по обязательствам этой ассоциации (союза) в размере и порядке, предусмотренными ее учредительными документами.

*Во втором параграфе* – ***«Особенности саморегулируемой организации как правового института и его место в системе права Российской Федерации»*** - рассмотрены отличительные черты правового института саморегулируемой организации с точки зрения предмета и присущих ему методов правового регулирования, и на этом основании предложена система координат, позволяющих более точно определить место этого института в системе российского права. Также обоснована сложная структура правового института саморегулируемой организации, который состоит не только из норм, содержащихся в нормативно-правовых актах, но и деловых обыкновений, а также норм уставов общественных объединений.

Это связано со следующей отличительной чертой данного института – его комплексностью и специфическим положением в системе российского права. По предмету своего правового регулирования он ближе всего находится к предпринимательскому праву, а также административному, в той его части, которая посвящена государственному регулированию экономики, частично гражданскому. Если же рассматривать институт саморегулируемой организации с точки зрения используемых методов, то можно утверждать, что для него характерно использование методов практически всех отраслей права, исключая право социального обеспечения. Также для данного института характерно включение как материальных, так и процессуально-процедурных норм. Наконец, анализируя правовой институт с точки зрения классической классификации можно отметить его постоянное развитие и усложнение путем включения новых норм, что может свидетельствовать о его постепенной эволюции в сторону подотрасли и, возможно, отрасли.

В настоящее время в структуре института саморегулируемой организации отсутствуют какие-либо нормативные обобщения, что можно объяснить сравнительно коротким сроком его существования (чуть более 10 лет) и относительной неразвитостью. Попытки придать этому институту структурную определенность, развить существующие положения, более четко выделить общие и особенные нормы предпринимаются в настоящее время отечественным законодателем. Данный институт является специальным и межотраслевым. Однако представляется, что, с учетом изложенных в диссертационном исследовании закономерностей, в настоящее время начинается формирование новой подотрасли права – права саморегулирования. Во многом этому

способствуют тенденции развития российского законодательства по урегулированию указанной проблемы.

**В третьей главе - «Институционализация саморегулируемой организации в законодательстве Российской Федерации»** - проанализированы факторы, влияющие на процесс институционализации саморегулируемой организации в российском законодательстве, а также сделана попытка выявить проблемные точки институционализации и предложить способы их решения.

*В первом параграфе – **«Факторы, влияющие на процесс институционализации саморегулируемой организации»*** - представлен анализ действий законодателя, прямо или опосредованно определяющих вектор институционализации саморегулируемой организации.

Основной характеристикой российской правовой системы с точки зрения возможности и целесообразности развития саморегулирования является так называемая «ненулевая» точка отсчета, то есть наличие в большинстве сфер социально-экономической деятельности законодательно оформленного государственного регулирования. Последнее в настоящее время рассматривается как единственный способ нормативной регламентации социально-экономической деятельности. При этом эффективность такого регулирования остается недостаточной: с одной стороны, в ряде сфер государственное регулирования носит явно избыточный характер, с другой, зачастую государство не выполняет объективно необходимых функций.

Тем не менее, вследствие принятия в 2000-2003 гг. ряда нормативно-правовых актов (прежде всего, Федерального закона «О техническом регулировании») были созданы благоприятные предпосылки для системного вхождения института саморегулируемой организации в российскую систему права[7]. Указанный Федеральный закон, практика его реализации, а также ряд иных нормативных правовых актов создали предпосылки для придания институту саморегулируемой организации статуса «субсидиарного законодателя». Однако незавершенность административной реформы не позволила институту саморегулируемой организации полностью утвердиться в этом статусе. Таким образом, к настоящему моменту в процессе институционализации саморегулируемой организации определился ряд проблем, как и принци-

[7] См.: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 30.12.2009 г.) «О техническом регулировании» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

пиального, так и технико-юридического характера, требующих дальнейшего решения.

*Во втором параграфе –* ***«Проблемы институционализации саморегулируемой организации в законодательстве Российской Федерации»*** - выявлены проблемы институционализации саморегулируемой организации применительно к российскому законодательству, предложены способы их решения. Помимо этого рассмотрена целесообразность применения того или иного способа систематизации законодательства о саморегулируемой организации.

В этих целях проанализированы основные положения базового закона «О саморегулируемых организациях» и законопроекта, внесенного в Госдуму и снятого с рассмотрения. Установлено, что первый устраняет терминологическое разнообразие, существующее в настоящий момент в российском законодательстве, расширяет права саморегулируемых организаций и сферу действия законодательства о саморегулируемых организациях. Из положительных моментов, связанных с его разработкой и принятием, следует отметить привлечение общественного внимания к проблеме развития саморегулирования. Однако в целом его принятие будет способствовать развитию, прежде всего, делегированного саморегулирования в жестких формах, а также установлению дополнительного государственного контроля за добровольным саморегулированием, причем по формальным основаниям, а не с точки зрения действительно необходимого контроля конкурентных последствий развития саморегулирования.

Снятый с рассмотрения законопроект (А.Ю. Мельникова, А.Ю. Михайлова и др.) представляется более предпочтительным для устранения существующих в настоящее время на пути законодательной институционализации саморегулируемой организации проблем. Во-первых, он провозглашает как добровольность создания СРО, так и добровольность вступления в них участников предпринимательской и профессиональной деятельности (за исключением случаев, особо оговоренных в соответствующих отраслевых законах). Во-вторых, законопроектом предусмотрено, что в основе объединения лежит принцип перекрестной субсидиарной ответственности участников СРО, что означает дополнительные гарантии для третьих лиц. Кроме того, бремя дополнительной (субсидиарной) ответственности по обязательствам предпринимателей, которое ложится на каждого члена СРО, компенсируется

для него существенным снижением объема государственного контроля со стороны проверяющих органов. Наконец, документ содержит дополнительные требования к организационной структуре СРО по сравнению с иными некоммерческими организациями.

Таким образом, в настоящее время институт саморегулируемой организации переживает период интенсивного становления и развития в Российской Федерации. При этом если как правовой институт он фактически сложился, то его формирование как института законодательства находится на начальной стадии. При этом следует указать на необходимость взвешенного подхода со стороны законодателя к его институционализации, поскольку законодательные инициативы без предварительной проработки и моделирования юридических последствий могут не только существенно исказить смысл саморегулирования, но и нарушить сложившуюся структуру правового института саморегулируемой организации, что негативным образом скажется на развитии гражданского общества в нашей стране, одним из элементов которого является институт саморегулируемой организации.

В **заключении** диссертации сформулированы основные выводы исследования, высказаны предложения о перспективах дальнейшей разработки поставленных в диссертационном исследовании проблем.

**Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:**

**Научные статьи в изданиях, рекомендуемых ВАК Минобрнауки России для публикаций по кандидатским и докторским диссертациям**

1. *Салин П.Б.* Некоторые проблемы правового регулирования саморегулируемых организаций: Статья [Текст] // П.Б.Салин /Право и политика. 2006. № 7 (79). – 0,5 п.л.

**Статьи в иных изданиях**

2. *Салин П.Б.* Виды саморегулирования: Статья [Текст] // П.Б.Салин / Юридическая мысль. 2009. № 6. – 0,5 п.л.

*3. Салин П.Б.* Соотношение понятий «институт права» и «институт законодательства» в современной российской правовой доктрине: Статья [Текст] // П.Б.Салин / Юридическая мысль. 2007. № 6. – 0,5 п.л.

4. *Салин П.Б.* Некоторые аспекты политико-правовой природы саморегулирования: Статья [Текст] // П.Б.Салин / Юридические науки. 2006. № 3 (19). – 0,5 п.л.

5. *Салин П.Б.* Самоорганизация и саморегулирование российских элит и общества: Статья [Текст] // П.Б.Салин / В сб.: Гуманитарные технологии и глобальное лидерство России. – М., 2005. – 0,3 п.л.