



004604175

*На правах рукописи*

**Горлова Елена Николаевна**

**ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ**

12.00.14 — административное право,  
финансовое право, информационное право

**Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

17 ИЮН 2010

Москва — 2010

Работа выполнена на кафедре финансового права и бухгалтерского учета  
Московской государственной юридической академии  
имени О.Е. Кутафина

Научный руководитель      доктор юридических наук, профессор  
**Грачева Елена Юрьевна**

Официальные оппоненты:   доктор юридических наук, профессор  
**Петрова Галина Владиславовна**

кандидат юридических наук  
**Латыпова Елена Ураловна**

Ведущая организация      Московский государственный университет  
имени М.В. Ломоносова

Защита состоится 16 июня 2010 года в 12.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.02 при Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, г. Москва, 123995, ул. Садовая Кудринская, 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Автореферат разослан «11» мая 2010 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета  
доктор юридических наук  
профессор



Н.А. Михалева

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность научного исследования.** Экономические преобразования, происходящие в России на протяжении последних двух десятилетий, глубоко затронули наряду с другими также и финансовые отношения. Развитие рыночной экономики явилось причиной появления в предмете правового регулирования финансового права новых отношений, основанных на частноправовых принципах диспозитивности, согласования воли и интересов.

В условиях динамичного развития и изменения общественных отношений в сфере финансового права, сопровождающихся медлительностью законодательного оформления данных отношений, стала очевидной недостаточность традиционных источников финансового права. На сегодняшний день единственным источником права, способным оперативно и эффективно регулировать публичные отношения с частноправовым элементом, является публичный договор.

В настоящее время степень научной разработанности публичного договора в финансовом праве несоизмерима масштабам его практического применения — публичные договоры охватывают межбюджетные и налоговые отношения, отношения в сфере публичного долга, кредита и в других социально-значимых областях. В публичных договорах участвует широкий круг публичных и частных субъектов; кроме того, такие договоры затрагивают интересы многих субъектов права, не являющихся участниками договоров.

В то же время заключение и реализация публичных договоров осуществляется в условиях отсутствия комплексного правового регулирования публичных договорных отношений.

Частноправовые договоры, существующие в диспозитивной среде, предполагают подробным и систематизированным «правовым фундаментом», в то время как для составления, заключения и реализации публичных договоров приходится порой заимствовать элементы частноправового регулирования за неимением другой правовой основы.

Данное заимствование не всегда является обоснованным, кроме того, недопустимость аналогии в публичном праве указывает на необходимость установления специальных норм, регулирующих публичные договоры.

Очевидно, что формированию нормативных основ публичного договора в финансовом праве должны предшествовать теоретические исследова-

дования в данной области, способные дать научное обоснование механизму применения таких договоров, определить основные понятия и категории, обобщить накопленные другими отраслями права знания.

В этой связи представляет особую актуальность исследование специфики правового регулирования публичного договора в финансовом праве с учетом современных тенденций, связанных с проникновением принципа диспозитивности в сферу публично-правовых отношений.

Финансовые отношения по-прежнему требуют прежде всего императивного регулирования; тем не менее, привнесение элементов равенства, свободы усмотрения и согласования волей субъектов правоотношений способно столь же эффективно способствовать реализации публичных интересов, как и императивное решение вышестоящего органа власти.

Применение публичных договоров, основанных на сочетании принципов императивного и диспозитивного методов правового регулирования, позволяет согласовать интересы различных участников таких договоров независимо от их правового статуса. Это важно еще и потому, что нередко публичные интересы разных органов государственной власти при общей направленности к достижению публичных целей не согласуются друг с другом.

Кроме того, если речь идет о договорах между органами государственной власти разных уровней, публичный договор позволяет учесть конкретную обстановку в том или ином субъекте РФ, а также те социально-экономические особенности региона, которые по различным причинам не были учтены на федеральном уровне.

Для заключения и применения публичного договора необходимо выяснить его условия, круг отношений, которые им регулируются, возможных участников, его нормативную основу, юридическую силу и некоторые другие аспекты. Эти данные весьма разрозненны и не всегда согласуются друг с другом, они нуждаются в комплексном теоретическом осмыслении.

В настоящее время публичные договоры являются не только способом регулирования финансовых отношений, но и одним из источников финансового права. К сожалению, во многих учебных и научных изданиях по финансовому праву данные положения не нашли адекватного отражения. Представления о публичном договоре в науке финансового права, а также в других отраслях права являются фрагментарными и противоречивыми, что, в свою очередь, затрудняет реализацию публичных договоров.

В условиях, когда решение указанных проблем гораздо эффективнее и быстрее происходит путем заключения публичного договора, нежели путем издания нормативного акта, комплексное научное исследование проблем публичного договора в финансовом праве имеет особую актуальность.

**Степень научной разработанности темы исследования.** На современном этапе развития российской правовой науки вопросы публичного договора в финансовом праве изучены недостаточно. Вместе с тем, необходимо отметить, что общетеоретические вопросы договора в публичном праве рассматривались в дореволюционной юридической науке, в советской юридической науке, а также исследуются современными учеными-правоведами.

Изучение публичного договора в финансовом праве потребовало от автора обращения к трудам не только по финансовому праву, но и по теории государства и права, по административному, конституционному, гражданскому и международному праву, которые послужили теоретической основой исследования.

В дореволюционной России проблемами договора в публичной сфере занимались Ф. Кокошкин, Ф.Ф. Мартенс, Ф.В. Тарановский и другие.

В советский период вопросы публичных договоров и их нормативный характер исследовали Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, А.И. Елистратов, Я.М. Магазинер, Н.Н. Разумович, Р.О. Халфина, Ц.А. Ямпольская и другие.

Современные ученые рассматривают публичный договор с позиций разных отраслей права.

Так, среди представителей теории государства и права проблемы публичных договоров изучали М.И. Байтин, М.Ф. Воронина, Н.Л. Гранат, В.В. Иванов, Ш.В. Калабеков, А.Д. Корецкий, Ю.Ю. Кулакова, В.Л. Кулапов, В.В. Лазарев, М.Н. Марченко, Л.А. Морозова, А.А. Мясин, М.А. Нечитайло, Т.А. Парфенова, Е.А. Толкачев, Р.З. Ярмухаметов и другие.

Публичный договор с точки зрения административного права рассматривали Д.Н. Бахрах, А.В. Демин, В.А. Кикоть, С.В. Курчевская, В.Г. Розенфельд, А.С. Ротенберг, Ю.Н. Стариков, Ю.А. Тихомиров и другие.

Публичный договор в конституционном праве исследовали А.С. Автономов, Е.В. Гриценко, В.В. Иванов, И.В. Лексин, Е.В. Колесников, О.Е. Кутафин, А.В. Мадырова, Б.С. Эбзеев и другие.

Существенный вклад в изучение вопросов публичных договоров внесли работы таких ученых-цивилистов как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин, К. Осаке, Б.В. Покровский, М.К. Сулейменов и другие.

Вопросы международных публичных договоров рассматривали К.А. Беляшев, П.Н. Бирюков, А.А. Васечко, В.И. Кузнецов, И.И. Лукашук, С.В. Черниченко и другие.

В финансовом праве проблему публичных договоров изучали следующие ученые: Н.М. Артемов, Е.М. Ашмарина, Д.В. Винницкий, О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева, С.Г. Еремин, М.Ф. Ивлиева, М.В. Карасева, Ю.А. Крохина, М.В. Кустова, В.А. Парыгина, С.Г. Пепеляев, И.В. Рукавишникова, Э.Д. Соколова, О.В. Солдатенко, Н.И. Химичева, А.И. Худяков и другие.

**Объектом диссертационного исследования** являются общественные отношения, возникающие на основании публичных договоров в финансовом праве, а также теоретические и практические вопросы правового регулирования указанных отношений.

**Предметом диссертационного исследования** является совокупность правовых норм, регулирующих публичные договорные отношения в финансовом праве, комплекс теоретических положений по теме исследования, а также проблемы, возникающие в процессе реализации публичных договоров, пути решения существующих противоречий и перспективы развития договорного способа регулирования финансовых отношений.

**Цель** настоящей работы состоит в том, чтобы на основе изучения законодательства, договорной и правоприменительной практики, а также теоретических источников в области договорного регулирования публичных отношений провести комплексное теоретическое исследование публичного договора в финансовом праве как сложной правовой категории, характеризующейся относительной обособленностью, большим видовым разнообразием и способностью выступать в качестве источника внутригосударственного и международного права, а также обладающей системой отличительных признаков, которые позволяют соотнести ее с другими категориями частного и публичного права.

Для реализации этой цели в диссертации поставлены следующие задачи:

- рассмотреть общетеоретические и отраслевые представления о публичном договоре, раскрыть его понятие и признаки;
- выяснить соотношение публичного договора с нормативным, административным и частноправовым договорами, а также с нормативным актом;
- обосновать нормативное содержание публичного договора и определить его место в системе источников финансового права;
- представить логически и теоретически обоснованную классификацию публичных договоров и исследовать отдельные виды договоров, применяемых в финансовом праве;
- проанализировать нормативные акты и публичные договоры с тем, чтобы выделить основные права и обязанности сторон договора и определить условия договоров;
- обосновать необходимость создания общей теории публичных договоров в публичных отраслях права.

**Методологическую и методическую основу исследования** составляют общенаучный диалектический метод и основанная на нем совокупность частнонаучных методов познания, включая: системно-структурный, конкретно-исторический, логический, структурно-функциональный и другие методы. Специально-юридические методы, примененные в ходе исследования: формально-юридический, метод сравнительного анализа.

**Теоретическую основу исследования** составляют научные труды отечественных ученых-юристов в сфере финансового, конституционного, административного, гражданского и международного права, а также общей теории государства и права; научные и учебные издания, посвященные публичным договорам; материалы правоприменительной практики.

**Нормативную основу исследования** составляют нормы финансового, конституционного и гражданского права, в том числе Конституция Российской Федерации, Бюджетный кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, прочие федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты Министерства финансов Российской Федерации, акты иных министерств и ведомств, а также нормативные публичные договоры.

**Эмпирической основой исследования** послужили постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Верховного Суда Российской Федерации, постановления и определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также конкретные публичные договоры и их типовые формы.

**Научная новизна работы** заключается в том, что она является одним из первых в науке финансового права комплексным исследованием теоретических основ публичного договора и практики его применения, которые долгое время оставались за рамками научных трудов по финансовому праву.

В результате проведенного исследования публичного договора в финансовом праве автором разработаны следующие новые или содержащие элементы новизны **положения, которые выносятся на защиту:**

1. Договор как общетеоретическая конструкция имеет двоякую сущность. С одной стороны, в основе всех отраслевых договоров заложены общие начала, идеи и принципы, которые можно вполне оправданно объединить в рамках общей теории договора. С другой стороны, отраслевые договоры существенно отличаются друг от друга. Данный факт существенно затрудняет создание общей теории договора, приемлемой для всех отраслей права.

Категория договора в финансовом праве является относительно обособленной как от общетеоретической конструкции договора, так и от частноправовых договоров.

В связи с этим предлагается создать общую теорию публичных договоров в публичных отраслях права, содержащую общеотраслевые начала договорного регулирования, и в то же время позволяющую учитывать специфику договорных отношений в различных отраслях публичного права.

2. Под публичным договором в финансовом праве следует понимать заключенное в установленной форме в публичных целях соглашение двух или более субъектов, один из которых является органом публичной власти, направленное на реализацию публичного интереса и регулирующее финансовую деятельность государства и органов местного самоуправления.

3. Публичные договоры подразделяются на нормативные и ненормативные (индивидуальные). Критериями деления выступают:



- а) интерес — публичный или имеющий публичное значение частный интерес;
- б) многократность или однократность применения договорных норм;
- в) степень определенности адресатов договорных норм — определенные адресаты или неопределенный круг адресатов;
- г) субъектный состав — субъектами нормативных публичных договоров в большинстве случаев являются только органы публичной власти, в то время как одним из субъектов ненормативных публичных договоров, как правило, является физическое или юридическое лицо.

К источникам финансового права можно отнести только те публичные договоры, которые являются нормативными.

Нормативные публичные договоры являются разновидностью нормативных договоров, а ненормативные публичные договоры схожи по своему правовому режиму с частноправовыми договорами.

В то же время не все нормативные договоры по своему характеру являются публичными. Так, к нормативным непубличным договорам можно отнести коллективные трудовые договоры, которые принимаются непубличными субъектами и распространяют свое действие на ограниченное число лиц. Государственное санкционирование придает им нормативность, но не публичность.

Возможно существование смешанных публичных договоров, которые сочетают в себе элементы договоров обоих видов.

4. Публичные договоры отличаются от нормативных договоров по следующим признакам:

- 1) обязательным субъектом публичного договора является орган публичной власти. Некоторые нормативные договоры заключаются без участия публичных органов, например, коллективные трудовые договоры;
- 2) наличие органа публичной власти в качестве субъекта предполагает наличие публичной цели заключения договора. Некоторые нормативные договоры служат публичным целям лишь опосредованно;
- 3) публичный договор может быть не только актом правотворчества, но и актом правоприменения.

5. Отличия публичных договоров в гражданском праве от публичных договоров в публичном праве состоят в следующем:

- за исключением прямо установленных в законе требований гражданско-правовой публичный договор заключается и исполняется на основе норм гражданского права, предусматривающих равноправие и согласование воли сторон, свободу договора, возмездность и некоторые другие признаки, которыми публично-правовой публичный договор, как правило, не обладает в полном объеме.
- в публично-правовом публичном договоре обязательно участвует публичный субъект, наделенный государственно-властными полномочиями; в гражданско-правовом публичном договоре публичный субъект участвует лишь опосредованно, законодательно устанавливая обязательные для сторон правила.
- стороны гражданско-правового публичного договора преследуют свои частные цели и интересы, в то время как стороны публично-правового публичного договора стремятся к реализации публичных, а также имеющих публичное значение частных интересов.

Указанные различия позволяют утверждать, что это два самостоятельных и не зависящих друг от друга вида договоров.

6. Существует взаимное влияние нормативных договоров и нормативных актов друг на друга. В связи с этим невозможно говорить о простом подчинении договора нормам законов.

Однозначно установить единую юридическую силу всех публичных договоров не представляется возможным. Юридическая сила таких договоров зависит от вида договора, субъектов, заключающих его, а также от предмета регулирования. Субъектами публичных договоров являются публичные институты всех уровней, следовательно, такие договоры могут быть федеральными, федерально-региональными, региональными, регионально-местными и местными. Фактическое соотношение того или иного договора с законом определяется отдельно в каждом конкретном случае и зависит не только от места субъектов данного договора в системе органов власти, но и от характера регулируемых данным договором отношений.

7. Среди условий публичного договора в финансовом праве можно выделить следующие: публичная цель; публичный интерес; императивное регулирование; предмет договора; его стороны; срок; порядок заключения; порядок внесения изменений и дополнений; прекращение договора; ответственность сторон; иные условия.

В качестве условия в публичный договор, как правило, включается обязанность одной стороны договора отчитываться в своих действиях перед другой стороной или третьим лицом, которой корреспондирует право и обязанность другой стороны осуществлять контроль.

8. По сфере действия все публичные договоры в финансовом праве подразделяются на внутригосударственные и международные.

Существуют два основных вида внутригосударственных публичных договоров: финансово-правовые и конституционно-правовые договоры.

Анализ норм финансового и конституционного права позволяет выделить следующие основные виды внутригосударственных публичных договоров:

- 1) о распределении налоговых доходов;
- 2) о предоставлении средств из государственного бюджета;
- 3) об осуществлении государственных и муниципальных заимствований;
- 4) о предоставлении государственных и муниципальных гарантий;
- 5) о предоставлении инвестиционных налоговых кредитов;
- 6) о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов;
- 7) иные договоры.

Значительное место среди внутригосударственных публичных договоров занимают также договоры, правовое регулирование которых осуществляется с использованием сочетания финансово-правовых и гражданско-правовых норм.

9. Международные договоры в финансовом праве подразделяются на следующие основные виды:

- 1) об осуществлении государственных заимствований;
- 2) о предоставлении государственных гарантий;
- 3) о предоставлении государственных финансовых и государственных экспортных кредитов;
- 4) об избежании двойного налогообложения;
- 5) иные международные договоры, регулирующие финансовые отношения.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** определяется тем, что оно является одной из первых монографических работ, посвященных изучению публичного договора в финансовом праве; полученные результаты углубляют теоретические представления о сущности и содержании публичных договоров, их видах, порядке реализации и роли в финансовом праве.

Материалы и результаты диссертационного исследования могут быть использованы в процессе преподавания учебных курсов «Финансовое право», «Налоговое право», а также использоваться при изучении публичного договора в рамках конституционного права, общей теории права и международного права.

Выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы в законотворческой деятельности по регулированию публичных договоров, а также в правоприменительной практике при составлении, заключении и исполнении публичных договоров.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы диссертационного исследования обсуждены и одобрены на заседании кафедры финансового права и бухгалтерского учета Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, представлены в статьях автора в научных журналах, а также отражены в научных докладах на научно-практических конференциях.

Кроме того, основные положения и выводы диссертационного исследования использовались в ходе проведения семинарских занятий по финансовому праву в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

**Структура работы** обусловлена предметом, целями и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, заключения и библиографии.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования и его научная новизна, определяются объект, предмет, цели, задачи и методология диссертационного исследования, излагается практическая и теоретическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации полученных научных результатов.

**Первая глава работы «Теоретические основы публичного договора в финансовом праве»** состоит из трех параграфов и содержит общетеоретические положения относительно понятия публичного договора в финансовом праве, его признаков, видов и места в системе финансового права.

В **первом параграфе «Понятие и признаки публичного договора в финансовом праве»** раскрывается содержание понятия публичного договора через систему его основных признаков.

Подчеркивается, что теория договора в публичном праве находится в тесной связи с цивилистической теорией договора. Это послужило основанием возникновения представлений о договоре как общеправовом или межотраслевом институте. В рамках данных представлений развивались научные подходы к определению понятия «договор» и системе его универсальных признаков.

В работе отмечается, что к признакам договора как общеправовой категории, как правило, относят: свободу волеизъявления, равенство сторон, заключение договора посредством достижения соглашения между его сторонами, установление посредством договора взаимных прав и обязанностей его сторон и другие признаки.

Противники общеправовой теории договора полагают, что единого понятия и признаков договора, пригодных для всех отраслей права, не существует ввиду существенных различий отраслевых характеристик договора.

По мнению автора, договоры в частном праве и договоры в публичном праве не следует объединять в рамках общей теории ввиду существенных различий в их содержании и правовом регулировании. В то же время, необходимость создания общей теории публичных договоров в публичных отраслях права представляется вполне осуществимой и имеющей высокую теоретическую и практическую значимость.

В работе подчеркивается, что основы договорного регулирования публичных отношений были заложены еще дореволюционными и советскими учеными-правоведами. Тем не менее, на сегодняшний день общепринятое понятие публичного договора, равно как и четкая система его признаков, в правовой науке отсутствуют. Кроме того, нет единства терминологии, зачастую публичный договор смешивается с нормативным договором, что не всегда является правильным.

Автором обосновывается положение о том, что ряд признаков частного правового договора характерен также и для публичного договора, но данные признаки часто носят формальный или ограниченный характер. Выделяются следующие признаки публичного договора:

- согласие сторон по всем существенным аспектам договора;
- добровольность его заключения;
- формальное равенство сторон договора;
- обязательное участие органа государственной власти или органа местного самоуправления в качестве одной из сторон договора;
- публичная цель, достижение общественных интересов, лежащие в основе договора;
- особая процедура заключения договоров, включающая в себя определенную форму договора;
- государственно-властное принуждение, обеспечивающее исполнение договора.

Совокупность указанных признаков образует понятие публичного договора.

Во втором параграфе «Классификация публичных договоров» проводится разграничение публичных договоров на виды по различным основаниям, а также приводятся отличия публичного договора от других договоров.

Диссертант отмечает, что в зависимости от целей заключения и охраняемого законом интереса договоры подразделяются на публичные и частноправовые.

В работе приводятся различные классификации публичных договоров: по количеству сторон — двусторонние и многосторонние; по действию во времени — краткосрочные, долгосрочные и бессрочные; по степени конкретизации договорного регулирования — договоры общего действия и специальные договоры; по сфере действия — внутригосударственные и международные и другие.

Указывается, что большинство классификаций носит узкоотраслевой характер. В результате целый ряд договоров не получают должного теоретического изучения.

По мнению автора, все публичные договоры по содержанию и юридической силе можно подразделить на нормативные и ненормативные (индивидуальные). Нормативные публичные договоры являются разновидностью нормативных договоров, а ненормативные публичные договоры схожи по своему правовому режиму с частноправовыми договорами. В то же время существует группа нормативных непубличных договоров.

Гражданское законодательство также содержит термин «публичный договор». Правовой режим таких договоров отличен как от правового режима других гражданско-правовых договоров, так и от правового режима публичных договоров в публичных отраслях права.

В диссертационном исследовании речь идет о публичном договоре в финансовом праве, а не о финансово-правовом договоре, поскольку понятием «финансово-правовой договор» не исчерпываются все договоры, содержащие нормы финансового права. Финансово-правовой договор представляет собой публичный договор, заключаемый непосредственно в рамках осуществления финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, по поводу финансовых ресурсов государства и муниципальных образований.

Понятие договора в финансовом праве более широкое и включает в себя все публичные договоры, регулирующие финансовую деятельность. **Публичный договор в финансовом праве** автор определяет как **заключенное в установленной форме в публичных целях соглашение двух или более субъектов, один из которых является органом публичной власти, направленное на реализацию публичного интереса и регулирующее финансовую деятельность государства и органов местного самоуправления.**

Таким образом, в работе отмечается, что только лишь наличие в договоре норм финансового права не превращает его в финансово-правовой договор. С другой стороны, рассматривая договоры в финансовом праве, невозможно пренебречь отдельными отраслевыми договорами, содержащими наряду с нормами своей отрасли также и нормы финансового права.

Многие договоры в финансовом праве носят комплексный характер и могут быть отнесены к сфере регулирования нескольких отраслей права.

В третьем параграфе «Публичный договор как источник финансового права» рассматривается место публичных договоров в системе источников финансового права, их нормативная основа и соотношение с нормативными правовыми актами.

По мнению автора, неразвитость представлений о публичном договоре как источнике права во многом связана с представлениями советских ученых-правоведов о договоре как инструменте только лишь гражданско-правового регулирования. В советской юридической литературе неоднократно отмечалось, что единственным источником права можно считать нормативный правовой акт, при этом возможность нормативного договора быть источником права полностью отрицалась.

Диссертант отмечает, что в современных условиях финансовое право и его источники стали развиваться особенно активно, существенно изменились принципы и формы правового регулирования финансов. В финансово-правовой науке в качестве источников финансового права все чаще стал признаваться публичный договор. Признание публичного договора в качестве источника современного права характерно не только для финансового права, но и для многих других отраслей российского права.

Вопрос о месте публичных договоров в системе источников финансового права до сих пор является дискуссионным. По мнению автора, к источникам финансового права можно отнести только те публичные договоры, которые являются нормативными. Ненормативные (индивидуальные) публичные договоры выполняют функцию поднормативного регулирования и не содержат правовых норм.

Нормативные публичные договоры занимают в системе источников финансового права место между законами и подзаконными актами, а в ряде случаев выполняют функцию дополнительного источника права.

Публичные договоры имеют много общего с нормативными актами. Основными отличиями нормативных публичных договоров от нормативных правовых актов являются порядок их принятия и характер волеизъявления сторон — одностороннее при принятии нормативного правового акта и двустороннее (многостороннее) при заключении договора.

В работе отмечается, что юридическая основа нормативных договоров не содержится в подзаконных актах, а только в Конституции и законах. В то же время существует взаимное влияние нормативных договоров и нор-



мативных актов друг на друга. В связи с этим невозможно говорить о простом подчинении договора нормам законов.

Юридическая сила нормативных договоров зависит от вида договора, от уровня субъектов, заключающих его, а также от предмета договора.

Вторая глава диссертации «Содержание публичного договора в финансовом праве» состоит из двух параграфов и посвящена изучению условий публичного договора в финансовом праве, а также соотношению прав и обязанностей его сторон.

В первом параграфе «Условия публичного договора в финансовом праве» раскрывается содержание условий публичного договора, позволяющих определить его сущность и отграничить его от других договоров.

По мнению диссертанта, условия публичного договора в финансовом праве представляют собой положения, регулирующие отношения и действия сторон договора и отражающие их взаимные права и обязанности.

Отмечается, что неперемными условиями существования публичного договора являются публичная цель, публичный интерес, императивное регулирование и участие в договоре публичных субъектов. Данные условия отражают публично-правовые аспекты договора в финансовом праве.

Публично-правовой режим договора в финансовом праве оказывает влияние и на другие договорные условия. Заключение договора, внесение в него изменений и дополнений, а также его прекращение осуществляются в порядке, схожем с аналогичными гражданско-правовыми процедурами, но с учетом публичных целей и интересов, а также публичного статуса участников договора в финансовом праве.

Такие условия публичного договора в финансовом праве как предмет договора, стороны, срок и ответственность сторон также испытывают на себе влияние публично-правового регулирования.

Закрепляемые нормативными правовыми актами, а также иными источниками финансового права условия публичного договора в финансовом праве показывают не только какие вопросы должны быть определены и согласованы сторонами, чтобы они могли заключить тот или иной публичный договор, но в ряде случаев предписывают включение в договор определенных положений, которые не подлежат изменению по соглашению сторон.

Наличие данных императивных положений обусловлено тем, что в основе публичных договоров лежат публичные интересы и публичные цели,

которые реализуются в договорных отношениях публичными субъектами, иногда при участии частных субъектов.

Отдельное внимание при составлении публичного договора уделяется порядку внесения изменений и дополнений в текст договора, порядку прекращения договора, а также определению ответственности его сторон. Ответственность сторон публичного договора сочетает в себе элементы гражданско-правовой и финансово-правовой ответственности.

При составлении публичного договора, его заключении и последующем исполнении стороны должны учитывать специфику финансовых отношений, а также особенности правового статуса субъектов данного договора.

Во втором параграфе «Права и обязанности сторон публичного договора в финансовом праве» рассматриваются основные права и основные обязанности публичных и частных субъектов публичного договора.

Права и обязанности сторон публичного договора зависят от их правового статуса. Правовой статус публичных и частных субъектов договора значительно различается. Это связано в первую очередь с различиями в объеме и значении преследуемых ими интересов. Публичные субъекты стремятся реализовать публичные интересы, в то время как частные субъекты всегда преследуют частные интересы. В то же время частные интересы могут иметь публичное значение. Обеспечение реализации таких интересов также является обязанностью публичных субъектов договора.

Диссертант отмечает, что отношения между сторонами публичного договора построены на началах добровольности заключения договора и формального равенства. При этом добровольность волеизъявлений субъектов часто ограничена невозможностью реализовать публичные интересы иначе, нежели заключив определенный договор. Формальное равенство субъектов, обладающих разным правовым статусом, является возможным потому, что стороны договора стремятся к реализации публичного интереса, а не своих субъективных прав, в связи с чем реальное соотношение их прав и обязанностей отходит на второй план.

Основными отличительными чертами, позволяющими отграничить публичных субъектов от частных является не столько факт учреждения в установленном порядке и подверженность публично-правовому регулированию, сколько создание данных субъектов для реализации публичных целей и их обладание государственно-властными полномочиями.

В большинстве случаев права публичных субъектов договора являются также и их обязанностями.

Участие в публичных договорах публичных субъектов, с одной стороны, ограничивает права и интересы частных субъектов, а с другой стороны, гарантирует реализацию данных прав и интересов.

Публичные договоры между публичными и частными субъектами равным образом способствуют реализации как публичных, так и частных интересов сторон данных договоров. Тем не менее, необходимо учитывать, что при заключении публичных договоров публичные цели имеют приоритет.

Третья глава диссертации «Особенности внутригосударственных и международных договоров в финансовом праве» состоит из двух параграфов и посвящена рассмотрению отдельных внутригосударственных и международных публичных договоров в финансовом праве.

В первом параграфе «Внутригосударственные публичные договоры в финансовом праве Российской Федерации» приводятся различные классификации публичных договоров, а также подробно рассматриваются отдельные виды внутригосударственных договоров в финансовом праве.

Внутригосударственные публичные договоры по содержанию подразделяются на специальные и комплексные. Специальные (или финансово-правовые) договоры — это договоры, регулирующие исключительно финансовые отношения. Комплексные договоры регулируют не только финансовые, но и иные группы отношений.

Руководствуясь отраслевым критерием, диссертант выделяет следующие внутригосударственные публичные договоры в финансовом праве: финансово-правовые, конституционно-правовые, административные договоры.

К числу финансово-правовых отнесены договоры о распределении налоговых доходов, о предоставлении средств из государственного бюджета, об осуществлении государственных и муниципальных заимствований, о предоставлении государственных и муниципальных гарантий, об управлении средствами Резервного фонда и Фонда национального благосостояния, о предоставлении инвестиционных налоговых кредитов.

К конституционно-правовым договорам отнесены договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, а также договоры между самими субъектами РФ.

Среди административных договоров автор выделяет затрагивающие финансовые отношения договоры о разграничении компетенции, о делегировании полномочий, о сотрудничестве.

В работе отмечается, что указанные виды договоров многие ученые обоснованно относят к категории публичных договоров. Тем не менее, в сфере действия норм финансового права существует ряд договоров, чье правовое положение до сих пор однозначно не определено. К ним относятся договоры залога и поручительства, договоры о предоставлении бюджетных кредитов.

Диссертант обосновывает точку зрения о том, что договоры залога и поручительства относятся к гражданско-правовым договорам и их реализация в сфере финансового права должна осуществляться преимущественно на основе норм гражданского права, хотя и с учетом некоторых финансово-правовых норм. В свою очередь договоры о предоставлении бюджетных кредитов автор подразделяет на два типа: гражданско-правовые и публично-правовые. Договоры гражданско-правового типа регулируются преимущественно нормами гражданского права, а публичные договоры — преимущественно нормами финансового права. Критериями деления выступают субъектный состав и содержание конкретного договора.

Во **втором параграфе** «Международный договор в финансовом праве» рассматривается ряд теоретических вопросов международного договорного регулирования, а также исследуются отдельные виды международных договоров в сфере финансовых отношений.

Особое внимание уделяется проблеме определения международной правоспособности субъектов Российской Федерации, которая до сих пор однозначно не решена. По мнению диссертанта, данная неопределенность порождена не различием доктринальных подходов, а противоречиями и неясностями национального и международного права.

Договоры и соглашения, заключенные субъектами РФ с административно-территориальными единицами иностранных государств, субъектами иностранных федераций и иными иностранными партнерами, автор относит к так называемому «квазимеждународному праву», которое находится вне сферы действия международного права, поскольку субъекты РФ не являются субъектами международного права.

Отмечается, что только Конституция Российской Федерации обладает большей юридической силой по сравнению с международными догово-

рами. Это определяет высокий статус международных договоров в системе источников российского права.

Международный договор является источником многих отраслей российского права, и финансовое право не является в этом исключением.

Подчеркивается, что к источникам финансового права относятся все международные договоры, регулирующие финансовые отношения, даже если предмет данных договоров выходит за пределы финансовых отношений и охватывает политические, социально-экономические и иные вопросы.

Особое значение для финансового права имеют договоры об осуществлении государственных заимствований, о предоставлении государственных гарантий, о предоставлении государственных финансовых и государственных экспортных кредитов, об избежании двойного налогообложения и другие.

В работе отмечается, что международные договоры являются эффективным инструментом регулирования межгосударственных отношений в сфере финансовой деятельности, поэтому они нуждаются в дальнейшем теоретическом изучении.

В **заключении** подводятся итоги исследования, формулируется ряд теоретических и практических выводов, вытекающих из результатов научного исследования и направленных на совершенствование нормативного регулирования публичных договоров и их применения в российском финансовом праве.

Основные положения диссертации опубликованы автором в 5 статьях и тезисах общим объемом 2 п.л.

**Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах,  
рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства  
образования и науки Российской Федерации:**

1. Горлова Е.Н. Понятие и признаки публичного договора в финансовом праве // Актуальные проблемы российского права. — М., МГЮА, 2009. — № 3 (12). — 0,6 п.л.
2. Горлова Е.Н. Публичный договор и нормативный акт в системе источников финансового права // Право и государство: теория и практика. — 2010. — № 2. — 0,5 п.л.

**Публикации в иных рецензируемых научных изданиях,  
тезисы докладов и выступлений на научных конференциях**

3. Горлова Е. Н. Публичный договор как источник финансового права // Сборник материалов международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Традиции и новации в системе современного российского права». — М., МГЮА, 2008. — 0,2 п.л.
4. Горлова Е. Н. Классификация публичных договоров // Актуальные проблемы финансового права и государственного регулирования экономики в кризисный период: материалы Всероссийской научно-практической конференции, 18 сентября 2009 г. / под ред. д-ра юрид. наук Н. А. Саттаровой, д-ра юрид. наук И. И. Бикеева. — Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2009. — 0,3 п.л.
5. Горлова Е. Н. Публичные договоры, их виды и роль в финансовом праве // Финансовое право. — 2010. — № 3. — 0,4 п.л.

**Горлова Елена Николаевна**

**ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ**

**Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

---

Подписано в печать 04.05.2010 г. Объем 1,4 печ. л.  
Формат 60x90 1/16. Заказ № 326. Тираж 170 экз.

---

Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Московская государственная юридическая академия  
имени О.Е. Кутафина»  
Управление научных исследований  
Редакционно-издательский отдел  
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9  
Тел. (499) 244-88-21