**Заключение**

**о возможности применения аналогии закона при решении вопроса о назначении**

**исполняющего обязанности главы муниципального образования**

**26.05.2016 г.**

**1. Анализ ситуации.**

Глава поселения фактически не может осуществлять полномочия по причине заключения под стражу (глава отсутствует на рабочем месте, не осуществляет юридически значимые действия, связанные со статусом главы).

Согласно Устава (часть 4 статьи 23) в период **временного отсутствия главы** (очередной отпуск, командировка, болезнь) обязанности Главы **исполняет заместитель** **главы администрации** поселения. В случае **отсутствия заместителя** **Главы администрации**, исполнение обязанностей Главы поселения **возлагается на муниципального служащего администрации** поселения **распоряжением Главы** поселения.

Заместитель главы администрации (статья 39 Устава) не назначен, следовательно, нет лица, которое может исполнять полномочия главы поселения в период его временного отсутствия. Распоряжение о возложении обязанностей главы муниципальным служащим администрации отсутствует (такое распоряжение не может быть подписано по причине отсутствия возможности подписания главой такого документа (под стражей, допуск к нему ограничен), при этом возможен отказ главы от подписания такого распоряжения, так как полномочия главы с него не сняты).

*Сложилась ситуация, при которой интересы муниципального образования оказались в зависимости от неспособности главы поселения выполнять свои обязанности в соответствии с Уставом, пусть даже и в силу уважительных причин. При этом не будет осуществляться исполнение бюджета поселения, не будет выплачиваться заработная плата работникам администрации и учреждений, созданных поселением, нет возможности оперативного совершения действий, направленных на решение вопросов местного значения. Глава поселения обладает собственными исключительными полномочиями, которые не может исполнять другой орган местного самоуправления поселения.*

Часть 7 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ

В Уставе поселения (статья 28) также предусмотрено, что – часть 1 - в случае досрочного прекращения полномочий Главы **до избрания нового** Главы его обязанности исполняет заместитель Главы администрации. При этом частью 2 установлено, что в случае если **заместитель Главы администрации** **отсутствует или не назначен**, указанные полномочия **исполняет один из муниципальных служащих** **администрации** поселения, определенный Думой поселения.

Исходя из вышеизложенного следует, что ни Федеральным законом № 131-ФЗ, ни Уставом поселения на предусмотрено решение ситуации по решению поселением вопросов в соответствии с Уставом, при которой:

глава поселения имеет действующие полномочия, но фактически не может исполнять полномочия главы по объективным причинам;

срок возможного временного отсутствия главы и невозможности им исполнения полномочий не известен;

заместитель главы администрации, который может в соответствии с Уставом исполнять полномочия не назначен.

При этом происходит нарушение Устава поселения – решение вопросов, которые призваны решать органы местного самоуправления, не может быть оформлено юридическими документами (не могут быть подписаны постановления администрации, решения Думы поселения, платежные документы, и т.п.), и имеются основания для возникновения негативных последствий для жителей поселения.

**2. Применимые правовые нормы для решения проблемы.**

В теории права отмечается, что **применение аналогии закона** возможно при **отсутствии нормы права**, которой регулируется рассматриваемый конкретный жизненный случай, в то же время в законодательстве наличествует иная норма, регулирующая сходные отношения. Таким образом, имеющуюся норму закона в силу определенного тождества правоприменитель распространяет на обнаруженную в ходе правоприменения ситуацию.

При этом следует учитывать и меру различий с целью определения их допустимости при решении вопросов тождества ситуаций. В процедуре сравнения отношений устанавливаются как совпадающие, так и различающиеся признаки; определяются, какие из них преобладают, находятся ли различающиеся признаки в пределах допустимого, и на основе такого анализа можно сделать вывод о сходстве или его отсутствии.

Сходства и различия выявляются по следующей структуре: субъект, объект, юридическое (субъективное право и юридическая обязанность) и фактическое (реальное поведение субъектов) содержание.

**Правила применения метода аналогии**.

**Во-первых,** аналогия для восполнения пробелов применяется в случае, если какое-либо сложившееся отношение **нормативно не урегулировано и нельзя получить адекватное решение**, используя различные способы толкования норм права - **констатация пробела.**

**Во-вторых**, спорное отношение должно находиться в одной сфере правового регулирования с правоотношением, урегулированным нормой права.

**В-третьих**, принципиальным обоснованием применения аналогии выступает правовая аксиома, согласно которой **одинаковые фактические ситуации должны регулироваться (и разрешаться) одинаково**. Тем самым соблюдается общеправовой принцип **равенства всех и каждого перед законом и судом**. То есть для применения нормы по аналогии требуется установить **существенное сходство урегулированного и не урегулированного данной нормой отношения (п**ричем речь идет ***не об абсолютном, но лишь об относительном сходстве ситуаций, одна из которых урегулирована правовой нормой, а другая – нет,* различия не должны носить принципиальный характер*).***

**В-четвертых**, **применяемая по аналогии норма** **должна интерпретироваться точно так же (в тех же пределах), как** **и при обычном ее применении**, т.е. **нельзя изменять ее смысл и содержание**, приспосабливая к спорному отношению.

**В-пятых**, нужно следовать принципу "ближайшей аналогии", т.е. сначала искать норму, регулирующую сходные отношения, внутри самой системы правоотношений (первоначально - в том самом правовом акте, где обнаружен пробел) и лишь затем - в других отраслях права. При невозможности прибегнуть к аналогии закона можно переходить к применению аналогии права.

**3. Обоснование применения аналогии закона.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Пробел в праве** | Часть 4 статьи 23 - в период **временного отсутствия главы** (очередной отпуск, командировка, болезнь) обязанности Главы **исполняет заместитель** **главы администрации** поселения. В случае **отсутствия заместителя** **Главы администрации**, исполнение обязанностей Главы поселения **возлагается на муниципального служащего администрации** поселения **распоряжением Главы** поселения.  В уставе не урегулирован вопрос об исполнении обязанностей главы поселения **при его временном отсутствии** и при отсутствии назначенного заместителя главы администрации, отсутствии назначенного главой поселения своим распоряжением главы муниципального служащего, исполняющего обязанности главы |
| **Сфера регулирования ситуаций, при который глава поселения отсутствует (временно или в связи с досрочным прекращением полномочий** | Организация деятельности органов местного самоуправления поселения (публичные правоотношения) |
| **Норма права, регулирующая сходные отношения** | Статья 28 Исполнение обязанностей Главы Половино-Черемховского муниципального образования в случае досрочного прекращения его полномочий часть 1 - в случае досрочного прекращения полномочий Главы **до избрания нового** Главы его обязанности исполняет заместитель Главы администрации.  часть 2 - в случае если **заместитель Главы администрации** **отсутствует или не назначен**, указанные полномочия **исполняет один из муниципальных служащих** **администрации** поселения, определенный Думой поселения. |
| **Тождественность и различия** | Сходство:обе ситуации характеризуются отсутствием главы поселения, не исполнением полномочий по решению установленных Уставом поселения вопросов; при решении обеих ситуаций речь идет о временном исполнении полномочий (по ст. 28 Устава – до избрания нового главы, по сложившейся ситуации – временное исполнение до выхода на работу (фиксируется табелем рабочего времени) главы;  в обоих случаях необходимость решения вопроса о назначении иного лица исполняющим обязанности, связана с отсутствием или не назначением заместителя главы администрации поселения;  цель решения вопроса об и.о. главы поселения – избежать негативных последствий для муниципального образования в связи с невозможность фактического осуществления полномочий главой поселения Различия: в ст. 28 идет речь об отсутствии главы в связи с прекращением полномочий,сложившаяся ситуация – временная невозможность исполнения полномочий.   *Указанные различия не являются принципиальными, так как решения вопросов местного значения поселения должно в любом случае решаться уполномоченными на это в соответствии с Уставом поселения органами.* |
| **Интерпретация правовой нормы при ее применении к сложившейся ситуации** | Применение нормы ч. 2 ст. 28 Устава к сложившейся ситуации не изменяет её смысл, содержание и пределы применения: указанная норма направлена на определение лица, осуществляющего полномочия главы, при его отсутствии;  указанной нормой предусмотрено конкретное действие - принятие решения Думы о назначении муниципального служащего и.о. главы;  указанная норма применяется (пределы) только при отсутствии или не назначении заместителя главы администрации |
| **Принцип "ближайшей аналогии"** | *В Уставе поселения:* отсутствует норма об исполнении обязанностей главы поселения **при его временном отсутствии** и при отсутствии назначенного заместителя главы администрации, отсутствии назначенного главой поселения своим распоряжением главы муниципального служащего, исполняющего обязанности главы, при этом имеется норма о решении ситуации при досрочном прекращении полномочий главы и отсутствии заместиеля главы администрации поселения. |

Таким образом, для решения сложившейся ситуации необходимо применить аналогию закона. Порядок решения вопроса следующий:

Необходимо провести внеочередное заседания Думы, которое может проводиться по инициативе **не менее одной трети (4 депутата) от установленного числа депутатов** Думы Половино-Черемховского муниципального образования.Дума Половино-Черемховского муниципального образования состоит из 10 депутатов. Заседание Думы правомочно, если на нем присутствует не менее **двух третей** (7 депутатов) от установленного числа депутатов Думы Половино-Черемховского муниципального образования.

В случае проведения внеочередного заседания Думы, инициатор проведения представляет **Главе** Половино-Черемховского муниципального образования письменное заявление с перечнем предлагаемых к рассмотрению вопросов и иных необходимых документов (обоснование необходимости проведения внеочередного заседания, проект повестки, проекты решений, иные документы и материалы, выносимые на рассмотрение Думы).

В компетенцию Председателя Думы входит: возглавляет Думу, обеспечение созыва и ведение заседаний Думы; соблюдение порядка и процедурных правил рассмотрения и принятия решений Думы; реализация Думой прав юридического лица; **осуществление внутриорганизационных полномочий** и иных полномочий, предоставленных ему федеральными и областными законами, Уставом Половино-Черемховского муниципального образования, Регламентом Думы Половино-Черемховского муниципального образования. Заместитель председателя Думы осуществляет полномочия председателя Думы в случае временного отсутствия Главы Половино-Черемховского муниципального образования. **(**пункт 2 статьи 7 Регламента Думы Половино-Черемховского муниципального образования)

Таким образом, инициаторы (4 депутата) проведения внеочередного заседания представляют в администрацию поселения заявление о проведении внеочередного заседания Думы и одновременно такое же заявление представляет заместитель председателя Думы, который как лицо, уполномоченное Регламентом Думы на обеспечение созыва и ведение заседаний Думы, организует проведение внеочередного заседания Думы, на котором и будет принят проект Решения Думы "О возложении исполнения обязанностей главы Половино-Черемховского муниципального образования».

Начальник Управления правовой и кадровой

Работы администрации района Е.А. Глушнев

**Р о с с и й с к а я Ф е д е р а ц и я**

**Иркутская область**

**Муниципальное образование «Тайшетский район»**

**Половино-Черемховское муниципальное образование**

**Дума Половино-Черемховского**

**муниципального образования**

**РЕШЕНИЕ**

«\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2016 г. № \_\_\_\_\_

|  |  |
| --- | --- |
| О возложении исполнения обязанностей главы Половино-Черемховского муниципального образования |  |

В связи с временным отсутствием главы Половино-Черемховского муниципального образования, необходимостью решения вопросов, закрепленных за Половино-Черемховским муниципальным образованием Уставом Половино-Черемховского муниципального образования, организации деятельности администрации Половино-Черемховского муниципального образования, учитывая, что заместитель главы администрации Половино-Черемховского муниципального образования не назначен, распоряжение о возложении исполнения обязанностей главы Половино-Черемховского муниципального образования отсутствует, на основании пункта 2 статьи 28 Устава Половино-Черемховского муниципального образования, предусматривающего назначение муниципального служащего администрации Половино-Черемховского муниципального образования исполняющим полномочия главы Половино-Черемховского муниципального образования в случае если заместитель Главы администрации Половино-Черемховского муниципального образования отсутствует или не назначен, руководствуясь статьями 16, 31, 47 Устава Половино-Черемховского муниципального образования, Дума Половино-Черемховского муниципального образования

**Р Е Ш И Л А:**

1. Возложить исполнение обязанностей главы администрации Половино-Черемховского муниципального образования на \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (**должность ФИО)** с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (**дата)** на период временного отсутствия главы Половино-Черемховского муниципального образования.

2. Настоящее Решение вступает в силу с момента подписания.

3. Настоящее Решение подлежит официальному опубликованию в \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Заместитель Председателя Думы

Половино-Черемховского

муниципального образования \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

В Думу Половино-Черемховского муниципального образования от депутата Думы Половино-Черемховского муниципального

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Заявление

В связи с временным отсутствием Главы Половино-Черемховского муниципального образования, в целях оперативного совершения действий, направленных на решение вопросов местного значения Половино-Черемховского муниципального образования необходимо провести внеочередное заседание Думы Половино-Черемховского муниципального образования.

Предлагаю внести в повестку дня внеочередного заседания Думы Половино-Черемховского муниципального образование следующий вопрос:

1) о принятии решения Думы Половино-Черемховского муниципального образования «О возложении исполнения обязанностей главы Половино-Черемховского муниципального образования».

Дату внеочередного заседания требуем назначить на 30.06.2016г. 10-00 часов.

Депутат Думы Половино-Черемховского

муниципального образования

В Думу Половино-Черемховского муниципального образования от заместителя председателя Думы Половино-Черемховского муниципального образования

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Заявление

В связи с временным отсутствием Главы Половино -Черемховского муниципального образования, в целях оперативного совершения действий, направленных на решение вопросов местного значения Половино-Черемховского муниципального образования необходимо провести внеочередное заседание Думы Половино-Черемховского муниципального образования.

Предлагаю внести в повестку дня внеочередного заседания Думы Половино-Черемховского муниципального образование следующий вопрос:

1) о принятии решения Думы Половино-Черемховского муниципального образования «О возложении исполнения обязанностей главы Половино-Черемховского муниципального образования».

Дату внеочередного заседания требую назначить на 30.06.2016г. 10-00 часов.

Заместитель Председателя Думы

Половино-Черемховского

муниципального образования