

*О.Ю. Родионова**

**НАДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВОМ СОБСТВЕННЫМИ
ПОЛНОМОЧИЯМИ ЧАСТНОГО СУБЪЕКТА:
ОПЫТ РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

На протяжении длительного времени в отечественной правовой науке, законодательстве и практике господствовал подход, в русле которого функции и полномочия органов государства носили исключительно властный характер, действовала административно-командная система управления всеми сферами жизни общества. Ситуация в государственном и муниципальном управлении изменились коренным образом в условиях проводимой в России административной реформы. Управленческие функции и полномочия стали рассматриваться не только как осуществление власти, но и как оказание органами государства и местного самоуправления публичных услуг населению. Одновременно предусматривается возрастание роли институтов общества в осуществлении госу-

* Родионова О.Ю. – аспирант кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов.

дарством его полномочий, их активное участие в различных формах в производстве и оказании публичных услуг.

Е. Гриценко, характеризуя сложившуюся в российском обществе ситуацию, отмечает следующее: «Человек (гражданин) из объекта управления превращается, с одной стороны, в клиента администрации, потребителя публичной услуги, с другой же стороны, предполагается его собственное активное участие в различных формах в производстве публичных услуг через механизмы самоорганизации и саморегулирования»¹.

Федеральный закон № 210-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»² определяет государственную и муниципальную услугу как правоотношения, «возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг соответственно федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также местными администрациями и иными органами местного самоуправления, осуществляющими исполнительно-распорядительные полномочия» (ч. 1 ст. 1 в ред. от 28.12.2013). В то же время ч. 3 этой же статьи предусматривает возможность оказания услуг в субъекте Российской Федерации «государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, в которых размещается государственное задание (заказ) субъекта Российской Федерации или муниципальное задание (заказ)».

При анализе вышеприведенных законодательных норм следует обратить внимание, во-первых, на смешение в едином легальном понятии государственных и муниципальных услуг, в то время как в соответствии с Конституцией РФ государственная власть и местное самоуправление имеют различную природу; во-вторых, на круг субъектов, оказывающих государственные и муниципальные услуги, предусмотренную законом возможность предоставления такого рода услуг не только государственными и му-

¹ Гриценко Е. Правовые основания допустимости передачи публичных задач частным субъектам // Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: германский и российский опыт. М., 2014. С. 2.

² См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

ниципальными органами и учреждениями, но и иными организациями.

Ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2013, с изм. от 03.02.2014) также объединяет государственные и муниципальные услуги (работы) в едином понятии, предусматривая, что они могут оказываться (предоставляться) «органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами» (ст. 6).

В современных условиях государство, его органы, а также органы местного самоуправления вправе решить, реализовывать ли им самим функции и полномочия в сфере управления, связанные с предоставлением услуг населению, передать ли эти функции и полномочия частному партнеру или создать юридическое лицо для их реализации. Происходит разгосударствление деятельности по решению публичных задач. Например, передача властных полномочий исполнительных органов государственным и муниципальным учреждениям.

При большом дефиците публичных финансовых средств государство и местное самоуправление передают решение публичных задач частному субъекту. При этом законодательство Российской Федерации не определяет случаи, в которых целесообразно передать полномочия органов государства и муниципальных органов частным субъектам, пределы передаваемых полномочий, не конкретизирует круг субъектов, оказывающих населению государственные и муниципальные услуги, не определяет их статус (коммерческие или некоммерческие) и организационно-правовые формы, что порождает ситуацию неопределенности в обществе.

Как справедливо отмечает Е. Гриценко, «получается, что законодатель не видит разницы между следующими явлениями: передачей властных полномочий; передачей невластных предоставляющих и обеспечительных функций частным субъектам; иными способами участия частных субъектов в предоставлении государственных и муниципальных услуг»³. Автор предлагает разграничить варианты «передачи функций и полномочий публичных

³ Гриценко Е. Указ. соч. С. 15.

субъектов и привлечения частных лиц к решению публичных задач»⁴.

В русле предлагаемого автором решения проблемы при передаче функций и полномочий последние на основании договора (соглашения) от субъекта публичного права передаются другому субъекту, обладающему публично-правовой либо частноправовой правосубъектностью. При сохранении публичной значимости решаемых совместно публичным и частным партнером задач, сохранении за публичным субъектом ответственности за их решение само решение задач переходит к частному партнеру. Происходит и изменение статуса частных субъектов, приобретение ими частично публично-правового статуса, властных полномочий. За публичным партнером сохраняется при этом функция гаранта предоставления публичного блага населению.

Как отмечалось выше, от передачи публично-властных полномочий частным субъектам следует отличать привлечение частных субъектов к решению публичных задач. Развивая данную тему, Е. Гриценко называет и то, и другое институтами, реализуемыми «посредством применения различных публично-правовых и частно-правовых форм кооперации и взаимодействия публичных и частных субъектов»⁵.

Представляется, что более правильным в данном случае будет вести речь о двух разновидностях форм публичного управления, а не об институтах.

Юридическая природа передачи публичных полномочий частному партнеру и привлечение частного партнера к выполнению публичных задач как правовых институтов требует аргументации с позиций теоретического обоснования их места и роли в системе права. В тоже время рассмотрение Е. Гриценко данной проблемы приводит к мысли о целесообразности идентификации передачи публичных полномочий частному партнеру и привлечения частного партнера к выполнению публичных задач в качестве разных форм публичного управления. Это может способствовать лучшему осмыслению процессов и явлений в современном обществе, на-

⁴ Гриценко Е. Указ. соч. С. 16.

⁵ См.: Там же. С. 38.

пример, пониманию форм управления в рамках такого явления, как публично-частное партнерство – ПЧП.

Если вести речь о формах участия публичных и частных партнеров в ПЧП-проектах, о согласовании их интересов, о распределении функций и полномочий в русле достижения публичных целей и задач, то встает вопрос как об управленческой, так и о договорной природе такого рода отношений, поскольку в рамках этого сотрудничества возникают обязательства как гражданско-правового, так и административно-правового характера.

Применительно к решению проблемы публично-частного партнерства речь может идти скорее о передаче функций и полномочий публичного партнера частному. Это можно рассмотреть на примере Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁶, открывшего возможности передачи государственных и муниципальных объектов в пользование и владение частному субъекту для их реконструкции и последующей эксплуатации для решения публичных задач.

При этом в российском праве происходит взаимопроникновение и одновременно смешение гражданско-правовых и административно-правовых (управленческих и договорных) форм, когда, с одной стороны, государственные и муниципальные органы по сути наделяются гражданско-правовой правосубъектностью, с другой – частные субъекты приобретают публичные функции и полномочия.

Для решения обозначенных выше проблем можно обратиться к зарубежному опыту, в частности, к опыту Германии⁷, где наблюдается широкое использование «частной компетентности, частной организационной деятельности и частных ресурсов при исполнении административных задач»⁸. «Причина такого развития кроется, – как отмечает германский автор У. Штайнер, – прежде

⁶ СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.

⁷ Осмыслению проблемы способствует коллективная монография коллектива российских и германских авторов «Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: германский и российский опыт». М., 2014.

⁸ Штайнер У. Исполнение публичных задач частными субъектами с позиций конституционного права Германии // Публично-частное партнерство в муниципальной сфере... С. 51.

всего в явлении, знакомом всем развитым государствам мира: расширение публичных задач и перегруженное в результате этого государство. Выполнение публичных задач должным образом надежно, своевременно и компетентно выходит нередко за рамки организационных, финансовых и политических возможностей современного государственного аппарата. Поэтому используются частные ресурсы»⁹. Это может касаться строительства на основе концессионных соглашений дорог в целях решения транспортных проблем с последующим взиманием с населения платы за пользование этими дорогами, привлечения частного партнера к исполнению уголовных наказаний, поскольку содержание тюрем, соответствующих стандартам пребывания в них заключенных, обходится непомерно дорого государству. Можно привести и другие примеры. Например, возможность наделения частных сил безопасности суверенными правами по применению силы для использования силы в международных кризисных регионах, (например, для защиты германских торговых судов в Аденском заливе)¹⁰.

В русле такого рода тенденций в жизни общества в германской правовой доктрине появляются новые термины. Существует такой термин как «приватизация задач», когда традиционно выполнявшиеся публичными институтами задачи «доверяются предприятиям, организованным в частноправовой форме»¹¹.

Однако при этом с государства не снимаются обязанности гарантировать общедоступность и качество услуг (транспортных, почтовых, образовательных, в сфере здравоохранения и др.), предоставляемых населению частным партнером, в том числе с использованием юридических средств. Появляется еще один термин, адресованный публичному субъекту – «обязанность предоставления гарантии»¹². «Говоря образно, – отмечает У. Штайнер, – государство хочет меньше грести и по возможности лишь больше управлять»¹³, что приводит к разгосударствлению задач. По мне-

⁹ Штайнер У. Исполнение публичных задач частными субъектами с позиций конституционного права Германии ... С. 53.

¹⁰ Там же. С. 55.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Там же. С. 56.

нию автора, в силу существующей в Германии зрелости общественных отношений, связанных с наделением государством собственными полномочиями частного субъекта, возникают «квазиносители публичного управления в частноправовом облиии»¹⁴.

Из германской правовой доктрины можно взять на вооружение и так называемый «принцип административной свободы выбора», согласно которому «исполнительная власть, поскольку она предоставляет услуги гражданам, свободна выбирать между публично-правовыми и частноправовыми способами совершения действий»¹⁵.

Исходя из объема передаваемых публичным субъектом частному функций и полномочий в сфере управления, в германской доктрине различает так называемые материальную, функциональную, формальную (организационную) приватизацию¹⁶.

Первый вариант (так называемая материальная приватизация) означает передачу публичных задач, которые могут эффективно решаться в негосударственной сфере, не требуют обязательного участия публичного субъекта в их реализации, не связаны с осуществлением его суверенных прав; исполнение публичных задач в полном объеме переносится на частный сектор.

Второй вариант (так называемая функциональная приватизация) предполагает уполномочивание частных субъектов на реализацию отдельных властных полномочий, как правило, на договорной основе, при сохранении ответственности за решение общественно значимых задач за публичным партнером. Реализуемые на договорной основе проекты публично-частного партнерства «находятся, как правило, в сфере функциональной приватизации»¹⁷.

¹⁴ Штайнер У. Исполнение публичных задач частными субъектами с позиций конституционного права Германии... С. 60.

¹⁵ Крамер У. Допустимость передачи государственных и муниципальных задач по германскому праву // Публично-частное партнерство в муниципальной сфере... С. 65.

¹⁶ См.: Там же. С. 66–67.

¹⁷ Грайм Ж. Пределы допустимой приватизации муниципальных задач по германскому праву // Публично-частное партнерство в муниципальной сфере ... С. 87.

Третий вариант (так называемая формальная, или организационная, приватизация), когда государство решает свои задачи посредством созданных им в различных организационно-правовых формах юридических лиц, государство использует организационно-правовые формы частного права.

Всегда существуют опасения, что при реализации альтернативных вариантов осуществления публичных задач, функций и полномочий государство попытается уклониться от своих обязанностей, что приведет к нарушению прав граждан. Предвосхищая возможности такого рода нарушения прав, германская правовая доктрина не только различает способы и объем передаваемых частному субъекту функций и полномочий, но и устанавливает пределы делегирования этих полномочий.

Даже если государство, его органы, органы местного самоуправления не исполняют непосредственно публичную задачу в пределах их компетенции, они отвечают перед гражданином и обществом за осуществление этой задачи. Если государство передает исполнение определенных задач частному партнеру, оно остается связанным необходимостью обеспечения основных (конституционных) прав человека и гражданина, принципов конституционного строя (таких как демократическое, правовое социальное государство, разграничение компетенции между федерацией и ее субъектами, самостоятельность и независимость местного самоуправления в пределах его компетенции).

Таким образом, государство, избавившись от непосредственного исполнения публичной задачи, делегировав обществу в лице частного партнера определенную долю своих функций и полномочий, обязано обеспечить их надлежащее исполнение, контроль за деятельностью частных субъектов, оставляет за собой определенные способы воздействия на них, в конечном счете несет ответственность за общее благо.