

Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм

Светлана Васильева

В статье на основе анализа российского законодательства и полученной за последние годы практики передачи государственных полномочий организациям рассматриваются проблемы общих правовых подходов к пониманию этого процесса, а также формулируются правила, которые могли бы лечь в основу соответствующего правового механизма. В связи с глобальностью и междисциплинарностью института передачи государственных полномочий организациям автор не гарантирует полного и всестороннего охвата темы. В статье помимо теоретических положений приводятся некоторые примеры приватизации, аутсорсинга, рассматриваются проблемы реализации теории сервисного государства, некоторые кейсы привлечения организаций к оказанию государственных услуг, концессии объектов культуры. Читатель увидит постановку проблемы передачи государственных полномочий и некоторые предлагаемые способы ее решения, причем, во-первых, с точки зрения публично-правового подхода, а во-вторых, с точки зрения общего регулирования (прежде всего, конституционно-правового и административно-правового).

→ *Государство; полномочие; функция; делегирование; приватизация; аутсорсинг; управление; государственная корпорация; орган власти; организация; защита права; административный статус*

1. Реформы государственного управления как идеологическая основа процесса передачи государственных полномочий организациям

Передача государственных полномочий организациям¹ — важнейший социально-политический и экономический институт глобального процесса «приватизации государства»². В

XX веке она сопровождала конституционные реформы и реформы государственного управления в ряде стран (США, Великобритания и др.). Богатый зарубежный опыт в сфере передачи государственных полномочий отражен в исследованиях публично-правовых вопросов. В частности, французские авторы определяют публичные начала в концессии, устанавливают статус смешанных органов, публичной собственности, описывают идеологию сервисного государства, выделяют квазигосударственные органы, развивают идею аутсорсинга административно-управленческих процессов³. Опыт стран англосаксонской правовой системы, таких как Канада, США, Великобритания, неплохо резюмирует правила и проблемы деятельности институтов, которые осуществляют государственные функции в экономике⁴.

¹ Под организациями в настоящей статье понимаются юридические лица и предприниматели, в том числе некоммерческие организации, по российскому законодательству, изначально созданные и действующие не в публичных, а в частных интересах, то есть преследующие цели извлечения прибыли или создания общественно-полезного продукта и др., но которые привлекаются государством к реализации публичных интересов (оказание государственных услуг, например) посредством возложения соответствующих полномочий.

² См.: Барццц И. Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Государство и право. 2009. № 3. С. 12–20.

³ См.: Талапина Э. В. Публичное право и экономика : курс лекций. М. : Волтерс Клувер, 2011.

⁴ См.: Loughlin M. Foundations of Public Law. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2010.

Правовой механизм делегирования государственных полномочий развит в немецком праве. В частности, достаточно подробно разработан административный договор. Он используется в качестве основания передачи государственных полномочий. Немецкими учеными создан ряд теоретических концепций передачи полномочий (у них есть классификация способов передачи государственных полномочий, описаны акты, которыми осуществляется передача). В немецком праве установлено четкое правило: нельзя использовать организационно-правовую форму частного права для реализации государственно-властных полномочий. Исключением являются специальные агенты (*Beliehene*), которым на основании закона, иного акта или договора переданы конкретные властные полномочия для осуществления их от собственного имени. В Германии разграничиваются специальные агенты и помощники субъекта публичного управления (*Verwaltungshelfer*), которые не наделены государственными полномочиями, а выполняют вспомогательные операции. Специальные агенты являются органом в функциональном смысле, входят в систему публичного управления, осуществляя опосредованное государственное управление. Деятельность специального агента должна соответствовать всем требованиям, предъявляемым к деятельности субъекта публичного управления.

Деятельность (решения) специальных агентов могут быть обжалованы в административный суд. Специальный агент самостоятельно несет ответственность перед гражданином в соответствии с § 839 Германского гражданского уложения во взаимосвязи со статьей 34 Основного закона⁵.

В России процесс передачи организациям государственных полномочий активизировался в начале 2000-х годов. Можно назвать, в частности, такие его направления, как развитие частно-государственного партнерства, саморегулирование, передача государственных полномочий отдельным организациям. Проблемы передачи полномочий решались и ныне решаются различными специалистами в сферах экономики, государственного управ-

ления, финансовой сфере. Однако создание и правовое оформление понятного и справедливого механизма передачи государственных полномочий, в котором сбалансированы частные и публичные интересы, — это задача юристов. К сожалению, такой механизм, понятный и систематизированный, в настоящее время отсутствует. В целях решения указанной задачи необходимо дать четкое определение следующим понятиям: *субъекты*, участвующие в передаче полномочий, *объект* передачи, *способ* передачи, а также установить *правила реализации государственного полномочия, формы контроля и ответственности*, в том числе в случае нарушения прав граждан.

2. Правовые вопросы процесса передачи государственных полномочий организациям: основные задачи, стоящие перед юридической наукой и практикой

Передача организациям государственных полномочий означает, что государство делится с ними частью своих функций в той или иной сфере *государственного управления*: организации, получившие полномочия, принимают акты, реализуют их, призывают другие субъекты к их исполнению, контролируют процесс. Можно ли говорить о том, что эти организации выступают в качестве властных субъектов административных отношений, наделаются в определенной мере статусом органа? А точнее, влечет ли за собой передача организациям государственных полномочий приобретение ими административного статуса и, соответственно, распространение на их деятельность норм публично-правового регулирования в том объеме, в каком последние распространяются на деятельность государственных органов?

В ряде случаев — да. Правоотношения между субъектами (государственным органом, организацией и гражданами) регулируются на основе сочетания публично-правовых и частноправовых норм и методов в условиях преобладания публично-правового регулирования. При этом в каждом конкретном случае актуальным является правильное определение способа защиты нарушенного права граждан. Очевидно, что его защита требует особого внимания, поскольку организации и

⁵ См.: Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М.: РАП, 2012.

государственные органы имеют соблазн использовать в спорах с гражданами диспозитивные правовые конструкции в целях ухода от ответственности. Принципиальными для регулирования правового механизма передачи полномочий являются вопросы определения полномочия, которое возможно передать, и организации, способной его реализовать.

Регулирование передачи государственных полномочий организациям очень трудоемко, поскольку технологично, затрагивает сферу бюрократии, входит в рутинную работу государственного аппарата. Только правовыми принципами и общими подходами не обойтись, нужны конкретные правила, полномочия, права и обязанности, описание условий и обстоятельств. Правовой механизм передачи полномочий еще очень важен для демократии и, можно сказать, судьбоносен. В нем (а не в выборах и референдумах) заключена надежда на выход из демократического кризиса, поскольку механизм передачи государственных полномочий организациям — это не просто новая технология управленческого процесса, а реализация одной из базовых идей демократии — демократии общественного участия: участие организаций в управлении делами государства в экономической сфере.

Между тем правовой наукой не в полной мере разработаны теоретические основы процесса передачи организациям государственных полномочий, а также государственного имущества. Требуется четкое определение следующих понятий: переход полномочия (делегирование), реализация полномочия, контроль (надзор) органов власти, ответственность организаций и органов за нарушение порядка передачи и реализации переданных государственных полномочий. Действующее российское законодательство недостаточно обеспечивает передачу государственных полномочий организациям, содержит пробелы и коллизии. Проблемы, существующие в правовом механизме указанного процесса, характерны для многих современных зарубежных стран, осуществляющих конституционные реформы и/или реформы государственного управления (страны Восточной Европы, СНГ, например). Изучение положительных практик зарубежных стран актуально для России.

С теоретической точки зрения в механизме передачи государственных полномочий

важно определить меру частного и публично-правового регулирования. Ее определение имеет прямой выход и на практику. Это, например, влияет на понимание объема возможностей организации, которой передаются полномочия: действует ли она по административным процедурам или ориентируется на нормы гражданского, предпринимательского и других отраслей права.

Возникает вопрос о природе самого процесса передачи государственных полномочий: это *делегирование* полномочий, *наделение* полномочиями или *переход* полномочий от одного субъекта к другому? Несмотря на ряд правовых позиций Конституционного и Верховного Судов РФ, остаются неопределенными некоторые вопросы, касающиеся передачи государственных полномочий организациям. Что конкретно имел в виду Конституционный Суд РФ, формулируя важное для передачи полномочий положение о том, что Конституция РФ не запрещает государству передавать полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении отдельных функций публичной власти? По смыслу ее статей 78 (части 2 и 3) и 132 (часть 2) такая передача возможна при условии их непротиворечия Конституции РФ и федеральным законам. При этом государство, например, отказывается от своего конституционного полномочия по установлению правовых основ единого рынка (особенно в тех случаях, когда представители той или иной профессии наделяются публично-правовыми функциями, а образуемые ими саморегулируемые организации — правом разрабатывать и устанавливать обязательные для своих членов правила профессиональной деятельности) и от конституционного полномочия влиять на содержание правовых норм, принимаемых саморегулируемыми организациями, посредством судебного нормоконтроля, а также иным образом⁶.

И, кстати, можно ли признавать саморегулируемые организации в России организациями, которым переданы государственные полномочия по регулированию порядка на экономических рынках (ценных бумаг, арбитраж-

⁶ См.: Пункт 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 года № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате // СПС «КонсультантПлюс».

ного управления, строительства и др.)? Анализ судебной практики, а также дух и буква Административного кодекса РФ показывают, что нет. Хотя соответствующий вопрос может стать принципиальным, если гражданин или группа граждан будут обжаловать действия такой организации по нормированию правил функционирования экономического рынка, а государство не захочет подключиться к отстаиванию интереса слабой стороны (гражданина!). Тогда спор между гражданином и организацией рискует оказаться в разряде частно-правового спора без учета публично-правовой составляющей деятельности саморегулируемой организации и обязанности государства осуществлять административный контроль в экономике (пусть и незначительный, если стоять на позициях либерального регулирования) и защищать слабую сторону при определенных обстоятельствах.

3. Проблема междисциплинарности регулирования передачи государственных полномочий организациям

Стоило бы учитывать междисциплинарность регулирования передачи государственных полномочий, но при этом еще и комплексность правового института, его системность, несмотря на особенности регулирования разными отраслями права. Конституционное право сосредоточено на базовых принципах регулирования, на которых должен основываться правовой механизм передачи государственных полномочий. В предпринимательском праве получает развитие вопрос об ограничении действия гражданского права в ходе реализации переданного государственного полномочия и в случае защиты интересов частных лиц, считающих, что организация нарушила их права. В административном праве акценты ставятся на развитии аспектов административной процедуры передачи этих полномочий, а также государственного контроля. Наконец, финансовое право конкретизирует идеи финансирования реализации переданного полномочия.

Структура знаний о передаче государственных полномочий организациям в России сформировалась благодаря исследованию глобальных правовых институтов и конкретных проблем в сфере конституционного, ад-

министративного, предпринимательского и финансового права. Тематика передачи государственных полномочий организациям касается проблем реализации интереса как публичного, так и частного⁷. При этом понимание публичного интереса помогает установить, какие полномочия действительно являются государственными и могут быть переданы организациям.

Большой вклад в тему передачи организациям государственных полномочий в сфере экономики вносят исследователи, которые занимаются проблемами частно-государственного партнерства, а также концессии как его разновидности⁸. Они определяют влияние государства в процессе частных инвестиций на общественно полезные цели и тем самым отделяют случаи, похожие на передачу государственных полномочий, но ими не являющиеся⁹.

Кроме того, специалисты по предпринимательскому праву устанавливают некоторые элементы статуса организаций, которым могут быть переданы государственные полномочия. Это делают практически все аналити-

⁷ См.: Кузин А.А. Публичный интерес в гражданско-правовых отношениях с участием РФ // Государство и право. 2008. № 5. С. 110–114; Черникова Е.В. Публичность в правовом регулировании банковской деятельности // Государство и право. 2009. № 6. С. 85–87; Чиркин В.Е. Возможности и пределы публично-правовых инструментов в условиях финансово-экономического кризиса // Государство и право. 2009. № 10. С. 5–13.

⁸ См.: Дансаранова С.Д. Институт частно-государственного партнерства: становление и развитие в России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Улан-Удэ, 2007; Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / предисл. А.Б. Зеленцова. М. : Кафедра административного и финансового права Российского университета дружбы народов, 2012.

⁹ См.: Юхно А.С. Компенсация как средство правовой защиты в международных инвестиционных отношениях: последние тенденции // Государство и право. 2012. № 7. С. 117–122; Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г. Международное частное право и инвестиции : науч.-практ. исслед. М. : Юридическая фирма «Контракт» ; Волтерс Клувер, 2011; Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 5–13; Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 40–46.

ки, которые освещают проблемы деятельности саморегулируемых организаций, государственных корпораций, унитарных и казенных предприятий, предприятий со стопроцентным государственным участием или с «золотой акцией» государства.

Такое вот отраслевое «разноголосье» формирует основы механизма передачи организациям государственных полномочий. При всех разновидностях предмета и метода регулирования в каждой конкретной отрасли договоренности в теории и практике о существовании такого механизма могут достигаться при единении подходов к пониманию баланса частного и публичного интереса в соответствующем процессе передачи.

Желательно также учитывать междисциплинарность подходов к регулированию передачи государственных полномочий. Многие вопросы находят свое разрешение под углом зрения иных сфер знаний: экономики, государственного и муниципального управления, социологии. В их предмет входят вопросы аутсорсинга, привлечения частных лиц к реализации государственных услуг, концессии, частно-государственного партнерства, саморегулирования, государственного контроля, эффективности регулирования и практики¹⁰. В частности, экономисты определяют условия создания и деятельности организаций, которым могут передаваться государственные полномочия, делают прогнозы развития этих организаций и экономики, анализируют действие формальных и неформальных механизмов в экономическом развитии, размышляют о привлечении частных компаний к предоставлению общественных благ¹¹. Представи-

тели сферы государственного и муниципального управления затрагивают похожие вопросы передачи государственных полномочий организациям в ходе обсуждений административной реформы и государственного контроля. Поэтому очередным вызовом, стоящим перед правовой наукой и регулированием, являются запросы теории и практики, сформулированные смежными отраслями знаний. Ответить на них весьма важно для максимально правильного отражения действительности в праве, как, впрочем, и в регулировании любых других вопросов.

4. Основные способы передачи государственных полномочий организациям и их правовое закрепление

На основе теоретических подходов и действующего законодательства можно по-разному классифицировать передачу государственных полномочий. Это позволяет полнее представить механизм передачи государственных полномочий и лучше разобраться в предназначении конкретного способа в конкретных условиях.

Классификация в зависимости от субъекта, передающего полномочия, и субъекта, принимающего полномочия

1. Передача полномочий организациям, которые фактически становятся квазиорганами, реализующими государственные функции по определенным направлениям (например, государственная корпорация «Росатом»).

2. Передача полномочий организациям, которые становятся лишь «агентами» государственных органов, способствующими реализации государственных функций, которые и полномочий как таковых не осуществляют, а подключаются к процессу управления в помощь органам (организации, отвечающие за ведение различного рода кадастров).

3. Передача полномочий организациям, которые параллельно с органами власти оказывают гражданам услуги, по своей сути являющиеся публичными, но на коммерческой основе: помогают в оформлении документов и чаще всего за фиксированную официальную плату ускоряют процесс оказания этой услуги (Паспортно-визовый центр).

¹⁰ См.: *Васильева С. В.* Формирование и развитие частно-государственного партнерства с участием малого предпринимательства в региональной экономике : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Казань, 2009; *Шамбир В. Н.* Государственно-частное партнерство как форма инвестирования приоритетных муниципальных проектов : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010; *Большаков П. С.* Формирование организационного механизма комплексного развития городских территорий на основе государственно-частного партнерства (на примере Санкт-Петербурга) : автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2009.

¹¹ См.: *Емельянов Ю. С.* Государственно-частное партнерство в инновационном развитии экономики : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. URL: http://dibase.ru/article/19032012_emelyanovus/1 (дата обращения: 20.07.2015).

В связи с выделением этих трех способов передачи государственных полномочий встают вопросы о мере включенности организаций в процессы государственного управления в каждом случае, о допустимости оставления государством этим организациям вопросов регулирования определенных отношений. Что передается: полномочия, функции, управленческий процесс? Понятие «полномочие» отличается от понятий «функция», «отдельный государственный процесс», «публичный аутсорсинг», «услуга». В целях четкой дифференциации различных способов передачи государственных полномочий необходимо отличать «полномочие» от смежных понятий. В литературе справедливо отмечается, что передаче организациям подлежат полномочия или отдельные управленческие процессы, заключающие в себе наименьшую государственную составляющую¹². В связи с этим *правовой механизм передачи включает в себя процедуры реализации организациями переданных государственных полномочий, их ответственность за нарушения порядка реализации и контрольные мероприятия государства*, поскольку полностью освободиться от своих полномочий государственные органы не вправе. Возможны случаи «расщепления» государственных полномочий между органами и организациями. В частности, проведение антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов возложено как на государство, так и на независимых экспертов. Что такое «расщепление» полномочия и какие правовые последствия оно повлечет, пока недостаточно понятное, но требующее осмысления явление.

Благодаря определению понятия «полномочие», установлению его элементов становится возможным четкое отграничение властной деятельности от невластной и понимание случаев, когда организации фактически осуществляют властную деятельность. В частности, когда организация, которая уполномочена оформлять заграничные паспорта, отказывает гражданам в приеме документов, пусть даже и по формальным основаниям.

В ходе реализации государственных полномочий организации, очевидно, наделяются

административным статусом. Важно понимать, в какой мере их статус (и статус их сотрудников, взаимодействующих с гражданами) должен быть приближен к административному статусу органов исполнительной власти (органов управления).

Скорее всего, организации, осуществляющие государственные полномочия, должны соблюдать ряд административных процедур, установленных для органов исполнительной власти (при принятии правовых актов, их реализации, обеспечении их исполнения, а также, например, при рассмотрении обращений граждан).

Можно предположить, что передача государственных полномочий организациям приводит к возникновению многополярных административных правоотношений¹³ с точки зрения сочетания частноправового и публично-правового регулирования деятельности организаций.

Таким образом, получается, что государственное управление осуществляют не только органы исполнительной власти, но и организации, которым были переданы государственные полномочия: они принимают акты, реализуют их и принуждают другие субъекты к их исполнению, контролируют их. В связи с этим можно говорить о том, что организации выступают в качестве властных субъектов административных отношений (управленческих), наделяются в определенной мере статусом государственного органа. Встает также вопрос о признании статуса служащего за сотрудником такой организации. Чтобы ответить на него, необходимо провести отдельное исследование с учетом законодательства о гражданской службе.

Классификация в зависимости от правового состава, который положен в основание передачи полномочий

1. Полномочие передано на основании федерального закона (государственная корпорация «Росатом»).

2. Полномочие передано на основе сложного правового состава: в сфере управления государственным имуществом заключение концессионного соглашения при условии подписания охранной грамоты и пакета админи-

¹² См.: Глушко Е. К. Административная реформа (зарубежный и российский опыт). М.: ТЕИС, 2009.

¹³ См.: Васильева А. Ф. Указ. соч.

стративных актов об осуществлении последующего контроля и др. (при передаче иконы Божьей матери «Одигитрия» из Русского музея в церковь, находящуюся на территории коттеджного поселка «Княжье озеро», Подмосковье).

Передача государственных полномочий организациям по своему правовому механизму отличается от передачи полномочий от одного государственного органа к другому в рамках вертикали власти. Пример о сложном составе передачи полномочий приводит к выводу об особенности правового механизма в данном случае. Основное отличие связано с передачей полномочия негосударственному институту, что допускает развитие договорных форм (в том числе в формате административного договора, режиссерского акта) взаимоотношений и учет воли организации и ее интересов.

Возможно ли в отдельном правовом акте (необязательно нормативном) зафиксировать основы *механизма передачи государственных полномочий организациям*? В настоящее время «наброски» этого механизма встречаются в законах, устанавливающих полномочия государственных органов по привлечению организаций к государственному управлению (Федеральный закон о земельном кадастре), при передаче государственного имущества на основе концессионного соглашения (подзаконные акты Министерства культуры РФ)¹⁴, в федеральных законах о государственных корпорациях (Федеральный закон о «Росатоме»).

Идеально было бы определить основы механизма передачи государственных полномочий в акте об административных процедурах. Однако его принятие пока нереально из-за отсутствия единой концепции осуществления государственного управления. В то же время для описания способов передачи государственных полномочий допустимо издание Постановления Пленума Верховного Суда РФ (кстати, отдельные подходы к рассмотрению споров в связи с передачей государственных полномочий уже содержатся в некоторых его решениях).

Можно подумать и о внесении соответствующих дополнений и изменений в Федераль-

ный закон от 1 декабря 2007 года № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» или в другие законы, регулирующие особенности взаимоотношений органов власти и организаций. Механизм передачи государственных полномочий при этом, разумеется, должен базироваться на необходимых элементах правоотношений: субъекты, их права и обязанности, ответственность, принципы взаимоотношений субъектов.

Встает вопрос и об установлении требований к организациям, которые будут реализовывать переданные государственные полномочия и управлять государственным имуществом. В частности, *организации должны быть способны к этому, прежде всего, с точки зрения организационно-правовых форм их работы — они должны уметь действовать не в частноправовых, а в публично-правовых формах*. При этом саморегулирующееся объединение как высокоорганизованное сообщество, способное самостоятельно нормировать общественные отношения и претворять их в жизнь, должно иметь «снизу» свой механизм принятия на себя государственных полномочий. А это предполагает формирование в России соответствующего механизма как институционально, так и через правовое установление.

Применительно к сфере саморегулирования (в отношении полномочий, которые осуществляют в России саморегулируемые организации) в законодательстве важно четко зафиксировать содержание передаваемого полномочия в конкретной сфере экономики, процедуру его реализации саморегулируемыми организациями, запрет их определенных действий (бездействия), контрольно-надзорные полномочия, остающиеся у государства. Видимо, необходимо специально указать и на право судебного и административного оспаривания актов саморегулирования. То, что государство уменьшило свое присутствие в конкретной сфере отношений, еще не означает, что соответствующая функция перестала быть публично-властной по природе и транспортировалась в общественно значимое полномочие¹⁵.

¹⁵ См.: Васильева С.В., Заикин С.С., Лебедев А.О., Чаплинский А.В. Саморегулирование как основание передачи публично-властных полномочий // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 14 «Право». 2011. № 3. С. 76.

¹⁴ См.: Петров А.И. Формирование механизма развития государственно-частного партнерства в сфере культуры : автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2012.

5. Контроль и ответственность в процессе передачи государственных полномочий организациям: больше вопросов, чем ответов

Очевидной становится проблема субординации государственного органа и организации в системе государственного управления, поскольку переданное полномочие тянет за собой «властную» деятельность для его реализации и публичный интерес, который не исчезает даже тогда, когда полномочие попадает на реализацию в, казалось бы, частноправовую и институциональную среду.

Становится ли организация, которой передано государственное полномочие, подчиненной соответствующему органу власти, включается ли она в вертикаль власти и в какой мере?

Встают еще вопросы: за счет каких средств организация реализует переданное государственное полномочие? в каком порядке и на каких условиях происходит финансирование реализации переданных полномочий?

Законодатель может предусмотреть компенсацию затрат организации путем предоставления средств из бюджета; путем предоставления организации права взимать соответствующую плату с граждан; или другим способом, четко установленным в соответствующем законе.

Разделение сфер влияния на нераздельный, по сути, процесс управления между государственным органом и организацией требует понимания характера правоотношений, которые складываются между органом и организацией, органом и гражданином, организацией и гражданином. Можно говорить о том, что в случаях вовлечения организаций в оказание государственных услуг возникают многополярные правоотношения. Орган власти взаимодействует с организацией, которой переданы полномочия, в формате договоренностей и подчиненности последней, а также с гражданами, которые пользуются услугами (или иными результатами реализации полномочия), предоставляемыми организацией. При этом граждане не лишаются возможности обжаловать действия организации в уполномоченный орган. Кроме того, правоотношения между субъектами (органом, организацией и гражданами) регулируются на основе сочетания публично-правовых и частно-

правовых норм и методов в условиях преобладания публично-правового регулирования.

Защита права гражданина, спор о котором возник в связи с реализацией переданного государственного полномочия, должен разрешаться по процедуре оспаривания гражданином действия (бездействия) органа власти. В каждом конкретном случае важно правильно определять способ защиты права, чтобы организации и органы не использовали диспозитивные правовые конструкции в спорах с гражданами в целях ухода от ответственности.

Очевидно, что особенности имеет и правовой механизм ответственности за реализацию переданных полномочий. В одном из решений Верховный Суд РФ установил, что организации, реализующие государственные полномочия, в функциональном смысле могут приравниваться к государственным органам¹⁶. Эта же идея содержится в Кодексе административного судопроизводства РФ¹⁷. Такой подход связан с двумя вопросами, которые еще не окончательно разрешены в правовом применении: защищаются ли права граждан, которые были нарушены в ходе реализации организацией переданного государственного полномочия, в процессуальном порядке, установленном для защиты прав граждан в отношениях с органами власти? отвечает ли государство за ненадлежащую реализацию переданного организации полномочия?

Распространяется ли на все случаи контроля органа над организацией, которой переданы государственные полномочия, практика регулирования в сфере сертификации (органа по сертификации, контролирующего организации, которым переданы некоторые полномочия в этой сфере)¹⁸: представление

¹⁶ См.: Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 2 (в ред. от 9 февраля 2012 года) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁷ См.: Статья 1 Кодекса Административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (в ред. от 13 июля 2015 года) // СПС «Консультант-Плюс».

организацией отчетов; осуществление инспекционного контроля в форме плановых и внеплановых проверок; при выявлении определенных нарушений приостановка действия аттестата аккредитации по решению органа по аккредитации; в случае неустранения организацией в установленный срок выявленных нарушений обращение органа по аккредитации в суд с заявлением о прекращении действия аттестата аккредитации?

Правовой вклад в формирование механизма передачи государственных полномочий не теряется в России и на фоне решения глобальных экономических проблем — *определения оптимальных форм управления экономикой*¹⁹. Здесь важность вопросов контроля предопределяется масштабностью финансовых затрат, грозящих государству (а может быть, выгод, получаемых государством), в качестве последствий выбора той или иной модели управления. В частности, совсем недавно стоял вопрос о том, какую организационно-правовую форму экономического масштаба выбрать государству для управления социально-экономическими процессами на Дальнем Востоке. Это экономическая задача. Выбор возможен между такими формами, как государственная корпорация по управлению Дальним Востоком, автономная коммерческая или некоммерческая организация в иной форме, отдельный орган или структурное подразделение в каком-либо государственном органе²⁰. А вот юридическая задача — при создании коммерческой организации по управлению имуществом, оформить передачу государственного полномочия, образовать специальную инфраструктуру процесса (определение финансовой основы функционирования организации и ограничения ее предпринимательской деятельности, фиксация контрольного механизма и т. д.), а также заключить ряд договоров и издать пакет правовых актов.

С точки зрения правовой теории, которую экономисты не всегда готовы воспринимать (прежде всего, экономисты, стоящие на ли-

беральных позициях), актуально определение меры публично-правового и частноправового регулирования в механизме передачи государственного полномочия. Вот такое правило: *при передаче государственных полномочий не допускаются частноправовые конструкции, за исключением установленных случаев*. Ну нельзя поручать управление публичными финансами акционерному обществу, хотя и созданному при Правительстве РФ! Речь идет о том случае, когда предлагалось создать специализированное агентство при Правительстве РФ для управления средствами резервного фонда и фонда национального благосостояния, а также государственным долгом²¹.

Особую значимость этот вопрос приобретает в сфере культуры при передаче культурных ценностей частным инвесторам. В Федеральном законе от 21 июля 2005 года № 115 «О концессионных соглашениях» преобладает цивилистическая концепция, вопрос передачи государственных полномочий как таковой в законе не решается (когда историческая усадьба передается инвесторам на условиях, предусматривающих сохранение внешнего облика фасада и четкое указание на предназначение использования здания). Объектом концессионного соглашения является имущество, а не деятельность, связанная с эксплуатацией этого имущества или управлением им. Но концессию невозможно реализовать только в частноправовых формах. Инвесторы боятся уйти из-под режима гражданского права в смешанное регулирование, пронизанное публично-правовыми методами. Гражданское право дает им гарантии и защиту, а публичное, в силу его неразвитости и политической зависимости в России, грозит рисками. И видя, что государство само еще не разобралось с этим смешанным регулированием, понимаешь опасения инвесторов²².

Вполне приемлемым в связи с этим выглядит применение следующего правила при оценке выбранной государством экономической конструкции управления в определенной сфере отношений: *субъекты должны использовать только определенную форму*

¹⁹ См.: *Иойрыш А. И., Терентьев В. Г.* Оправданно ли создание госкорпораций как инструмента для активизации промышленной политики России? // Государство и право. 2009. № 7. С. 47–53.

²⁰ См.: *Буть ли госкорпорации для Дальнего Востока?* URL: <http://pppinrussia.ru/main/novosti/news/closeup/7122> (дата обращения: 20.07.2015).

²¹ См.: *Сторчак С.* Росфинагентство: Как управлять средствами резервных фондов // Ведомости. 2013. 4 февраля. № 3278.

²² См.: *Талапина Э. В.* Указ. соч.

и определенный способ передачи. В частности, для управления публичными финансами следует избирать не частноправовой, например ОАО, а публично-правовой формат. Передача в данном случае государственных полномочий какой-либо организации, например акционерному обществу, была бы неразумна. Поэтому трудно было согласиться с заместителем министра финансов С. А. Сторчаком, который обосновывал образование специализированного агентства при Правительстве РФ для управления средствами резервного фонда и фонда национального благосостояния, а также государственным долгом.

Передача государственных полномочий организациям может произойти в ходе частно-государственного партнерства, например концессии. Однако передача государственного полномочия и частно-государственное партнерство — разные экономико-правовые институты, и регулируются они по-разному. Их разделение на практике имеет принципиальное значение, потому что мера регулирования передачи государственных полномочий в отличие от частно-государственного партнерства в большей степени смещается в сторону публично-правового регулирования.

Передача государственных полномочий организациям не может быть равнозначна приватизации. При полной приватизации правительство передает всю ответственность, риски и все вознаграждение за предоставленные услуги частному сектору (даже если при этом сохраняется надлежащий контроль государства в сфере деятельности организации). А правовой механизм передачи государственных полномочий требует соблюдения еще целого ряда формальных условий, решающих вопросы перехода полномочия, его реализации, контроля и ответственности.

Масштабы процесса передачи государственных полномочий организациям в России огромны и затрагивают все уровни власти: федеральный, субъектов Российской Федера-

ции и муниципальный. Этот процесс соответствует таким направлениям реформ государственного управления, как: «разгосударствление» экономики, привлечение общества к реализации власти, снижение издержек государственного регулирования и др. При этом желание достигнуть скорейших результатов так велико, что передача государственных полномочий осуществляется по большей мере *ad hoc* без ориентации на концепцию административной деятельности, теорию государственного управления во взаимодействии с обществом, надлежащее правовое обеспечение. Такая спешка, безусловно, порождает негативные последствия как для государства, так и для его граждан.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на ключевые задачи, которые предстоит решить юридической науке и практике в целях создания надлежащего правового обеспечения процесса передачи организациям государственных полномочий: это *четкое определение субъектов и объекта правоотношения, его юридического состава в целом и в каждом конкретном случае.* Можно было бы ожидать, что такое юридическое понимание возникнет в процессе судебной практики, но по вопросам передачи государственных полномочий организациям она довольно скудна. И одна из причин этого — доминирование государственного подхода в понимании и реализации передачи государственных полномочий организациям. Поэтому более приемлемым могло бы стать установление в нормативных правовых актах ряда правил такого процесса передачи²³.

Васильева Светлана Викторовна — доцент кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук.

masslo@yandex.ru

²³ Статья подготовлена с использованием материалов СПС «КонсультантПлюс».