

**Отдельные примеры передачи государственных полномочий
организациям**

Научный руководитель – Масленникова Светлана Викторовна

Хасянов Рафаэль Зиннурович

Студент (магистр)

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, Кафедра конституционного и административного права, Москва, Россия

Проблема передачи государственных полномочий на сегодняшний день достаточно актуальна в Российской Федерации в связи с активным внедрением и развитием в российской правовой системе данного института. В настоящее время передача государственных полномочий организациям в России осуществляется на всех уровнях власти и в масштабах всей страны. Данный процесс осуществляется под лозунгом оптимизации и повышения эффективности государственного управления, экономии бюджетных средств, «разгосударствления» экономики, уменьшения коррупционных рисков, привлечения гражданского общества к управлению государством и др.

Возможность передачи государственных полномочий в Конституции РФ прямо не предусмотрена. Данная проблема находит свое решение в решениях Конституционного Суда РФ (далее – «КС РФ», «Суд»).

Уже в одном из первых своих Постановлений от 28 апреля 1992 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. № 2275-1 «О Всероссийском агентстве по авторским правам»¹ КС РФ указал, что само по себе осуществление некоторых функций органов государственной власти каким-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ, 28.05.1992, № 21, ст. 1141.

либо общественным объединением при передаче их правомочным государственным органом допустимо. В указанном решении рассматривалась природа агентства, которая совмещала выполнение властных функций с управленческими и коммерческими функциями, что, согласно позиции Суда, является основанием для создания особых условий для его хозяйственной деятельности². При этом Суд не стал развивать данный вывод.

Основополагающим решением КС РФ, разрешающим передачу полномочий органов власти негосударственным организациям, явилось Постановление от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»³, где Суд установил, что Конституция РФ, в том числе ее ст. ст. 3, 11, не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, обладающие правом участвовать в выполнении публично властных функций. В соответствии с ч. ч. 2 и 3 ст. 78 и ч. 2 ст. 132 такая передача возможна, при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам.

Следующим этапом в развитии данной проблемы явилось Постановление от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»⁴, в котором Суд отметил, что федеральный законодатель вправе наделить рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономные публично-правовые субъекты – саморегулируемые организации арбитражных управляющих, призванные выполнять в этой сфере общественных отношений функции саморегулирования в интересах общества, кредиторов и должников.

² Лазарев Л.В., Морщакова Т.Г., Страшун Б.А Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России. М.: Институт права и публичной политики, 2005. С. 290-320.

³ Российская газета, № 101, 28.05.1998.

⁴ Российская газета, № 293, 28.12.2005.

Благодаря решениям КС РФ распахнута дверь к передаче государственных полномочий организациям. Однако какая-либо концепция, где были бы определены правила и условия такой передачи государственных полномочий, на сегодняшний день наукой конституционного и административного права не разработана. Отсутствует на этот счет какого-то понимания и ясной позиции и у российского законодателя. Представляется, что не совсем правильно обосновывать имеющее столь важное значение для государства и общества институт, лишь одной ссылкой на умолчание о нем в тексте Конституции Российской Федерации⁵.

Акцентируя внимание на базовых понятиях данного института, следует отметить, что нет ясности и однозначности в том, как именно квалифицировать природу данного процесса: это *делегирование* полномочий, *наделение* полномочиями, *перераспределение* полномочий, *переход* полномочий или *передача* полномочий. Кроме того, в научной литературе используются такие термины, как «испарение» функциональной нагрузки и полномочий государственного аппарата⁶, «приватизация государственных полномочий»⁷, «сброс» государственных функций⁸ и т.д.

Также непонятно в этом феномене то, что именно передается: «полномочия», «компетенции», «задачи», «функции», «услуги», «управленческий процесс». Поскольку данные понятия имеют разное значение и понятие «полномочие» отличается от смежных понятий⁹.

Не разрешен также вопрос относительно того, что считать государственно-властным полномочием, а что – государственно-невластным.

⁵ Романовская О.В. Проблемы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права: современная практика и доктрина // Российский журнал правовых исследований. – М.: Керимов А.Д., 2015. № 1 (2). С. 152 - 153.

⁶ См., в частности: Шарифов М.Ш. Институт суверенитета в условиях системы многоуровневого управления // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2009. № 14. С. 18.

⁷ Дементьев А.Н. Законодательная девальвация полномочий исполнительных органов государственной власти: последствия и пределы допустимого // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2016. № 7. С. 41.

⁸ Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. – М.: Норма, 2007. № 2. С. 105.

⁹ Васильева С.В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. – М.: Институт права и публичной политики, 2015. № 5. С. 30.

Нормативное закрепление данных понятий отсутствует. В научной литературе среди ученых нет единства в этом вопросе.

В связи с тем, что реализация государственных полномочий подразумевает соприкосновение со сферой действия прав и свобод граждан и их объединений, вытекает необходимость четкого определения механизма передачи данных полномочий, его дальнейшей реализации, а также установление контроля и ответственности за данными действиями (при процессе передачи и при его последующем осуществлении организацией).

В настоящее время единый порядок и механизм передачи государственных полномочий как в российском законодательстве и судебной практике, так и в отечественной правовой науке не разработан.

На основе законодательства и практики в данной статье автором выделены различные примеры передачи государственных полномочий организациям в России:

1) Передача полномочий квазиорганам, которые создаются специальным федеральным законом для выполнения государственных полномочий (государственные корпорации («Росатом», «Роскосмос») и государственные компании («Росавтодор»).

2) Передача полномочий Фонду «Сколково». В силу положений Федерального закона от 28.09.2010 № 244-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об инновационном центре «Сколково»¹⁰ существенная часть государственных полномочий отобрана у государственных органов и органов местного самоуправления и передана для осуществления управляющей компании инновационного центра, функции которой, возложены на Фонд «Сколково».

3) Передача полномочий саморегулируемым организациям (СРО арбитражных управляющих, аудиторов, оценщиков).

¹⁰ Собрание законодательства РФ, 04.10.2010, № 40, ст. 4970.

4) Передача полномочий организациям, аккредитованным в национальной системе аккредитации¹¹.

5) Передача полномочий нотариальным и адвокатским палатам. Про них достаточно подробно упомянуто в вышеназванном Постановлении КС РФ от 19.05.1998 № 15-П и в Постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов»¹², соответственно.

б) Передача полномочий организациям, на которых возложена реализация некоторых государственных полномочий государственных органов посредством подключения к процессу управления в помощь органам власти (ФГБУ «ФКП Росреестра»). Это те организации, которые занимаются разрешительной и контрольно-надзорной деятельностью.

В ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 01.05.2017) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹³ указано, что отдельные полномочия по осуществлению государственного контроля (надзора) могут осуществляться

¹¹ Более подробное раскрытие передачи полномочий в отношении первых четырех примеров приводится в другой работе автора.

¹² Собрание законодательства РФ, 17.01.2000, № 3, ст. 353.

¹³ Российская газета, № 266, 30.12.2008.

государственными учреждениями, подведомственными федеральным органам исполнительной власти и органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости»¹⁴ отдельные полномочия органа регистрации прав на основании решений соответствующего федерального органа исполнительной власти вправе осуществлять подведомственное ему федеральное государственное бюджетное учреждение. Данным учреждением с 1 января 2017 года является ФГБУ «ФКП Росреестра», который заменил собой многочисленные кадастры и выполняет часть полномочий Росреестра.

Кроме того, в этом процессе возможно участие и коммерческих организаций. К примеру, оператором Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц является ЗАО «Интерфакс». Деятельность данной организации по осуществлению государственных полномочий признана соответствующей Конституции РФ самим Конституционным Судом РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 15.09.2015 № 1838-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Юрэнерго» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пунктов 5, 6 и 10 статьи 7.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁵).

7) Передача полномочий организациям, которые параллельно с государственными органами оказывают гражданам публичные услуги, но на коммерческой основе. К примеру, оказание помощи в оформлении различных документов и, в основном, за фиксированную официальную плату ускоряют процесс оказания этой услуги (Паспортно-визовый центр).

¹⁴ Собрание законодательства РФ, 20.07.2015, № 29 (часть I), ст. 4344.

¹⁵ Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2016.

В основном, такие визовые центры являются коммерческими организациями, осуществляющие посреднические функции между консульством определенной страны и гражданами, которые желают получить визу в ту или иную страну. В то же время необходимо различать визовые центры, которые аккредитованы при представительствах иностранных государств в России и те, которые не имеют такой аккредитации.

В случае с аккредитованными официальными визовыми центрами, консульства передают свои полномочия данным организациям в целях упорядочения процедуры приема граждан (для создания им более удобных условий), снижения нагрузки собственным сотрудникам и оптимизации документооборота. В большинстве случаев, консульства размещают информацию о своих уполномоченных визовых центрах на своих официальных сайтах и очень часто даже требуют, чтобы граждане подали документы именно через соответствующую организацию.

8) Передача полномочий религиозным организациям, например, передача иконы Божьей матери «Одигитрия» из Русского музея в церковь Александра Невского, находящуюся на территории подмосковного коттеджного поселка «Княжье озеро» и подмосковной усадьбы «Середниково» потомку М.Ю. Лермонтова. Передача таких полномочий происходила на основе концессионных соглашений и соответствующих административных актов органов государственной власти¹⁶.

9) Передача полномочий многофункциональным центрам предоставления государственных и муниципальных услуг. В соответствии с ч. 6 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹⁷ указывается, какие государственные и муниципальные услуги передаются, либо могут передаваться в многофункциональные центры. Целью создания

¹⁶ Васильева С.В. Подчинение государственных органов правилам конкуренции в России // Lex russica. – М.: Изд-во МГЮА, 2016. № 1. С. 114.

¹⁷ Российская газета, № 168, 30.07.2010.

многофункциональных центров является оптимизация и повышение эффективности административных процедур и управленческих процессов для более тесного сближения властвующего субъекта и гражданина, а также осуществление организационно-распорядительных полномочий. В соответствии с данным законом каких-либо жестких рамок для дальнейшей передачи государственных полномочий данным субъектам не определено¹⁸.

Обращает на себя пристальное внимание тот факт, что многофункциональные центры имеют право для реализации своих полномочий привлекать иные организации (ч. 1.1. ст. 16 ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»). Получается, что многофункциональные центры, в свою очередь, могут передавать, переданные им государственные полномочия другим лицам частного права. Представляется, что данное обстоятельство может сыграть злую шутку и свести на нет основную цель передачи данных полномочий многофункциональным центрам, поскольку расщепление данных полномочий повышает вероятность снижения качества оказываемых публичных услуг, а также может стать причиной потери авторитета, ценности и значимости полномочий государства. Все-таки, в законе следовало указать, что такая возможность передачи многофункциональным центрам, переданных ему государственных полномочий иным организациям, возможна только с разрешения соответствующего государственного органа.

10) Передача полномочий управляющим компаниям в особых экономических зонах. Согласно ч. 2 ст. 7, 8, 8.1., 8.2. Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»¹⁹ возможна передача некоторых государственных полномочий по управлению особыми экономическими зонами (далее – ОЭЗ) управляющей компании вместо органа исполнительной власти субъекта

¹⁸ Гриценко Е.В. Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. – М.: Закон, 2013. № 2. С. 119-120.

¹⁹ Российская газета, № 162, 27.07.2005.

Российской Федерации на основании соглашения об управлении. Интересна природа данного соглашения. Следует согласиться с тем, что оно является особым видом публично-правового договора компетенционного характера. Важно отметить, что в указанном случае управляющей компании передаются некоторые муниципальные полномочия на территории ОЭЗ. В этом можно усмотреть нарушение гарантий местного самоуправления, поскольку к процессу заключения соглашения с управляющей компанией субъекты местного самоуправления не привлекаются, хотя в предмете соглашения указывается об отнесении некоторых вопросов местного значения на территории ОЭЗ к компетенции управляющей компании²⁰.

11) Передача полномочий налоговым агентам. В соответствии с ч. 1 ст. 226 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017)²¹ российские организации, индивидуальные предприниматели, нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, а также обособленные подразделения иностранных организаций в Российской Федерации, от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы источником которых является налоговый агент, обязаны исчислить, удержать у налогоплательщика и уплатить сумму налога. В данном случае государство перекладывает на работодателей свое полномочие по исчислению и уплате налогов. М.Ю. Орлов считает, что налоговые агенты являются участниками налоговых правоотношений, с одной стороны, помогая налогоплательщикам, с другой – реализуя полномочия государства по исчислению и уплате налогов²². По мнению А.Б. Смирнова, возлагая указанные полномочия на налогового агента, государство наделяет его частью своих властных полномочий²³.

²⁰ Гриценко Е.В. Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. – М.: Закон, 2013. № 2. С. 122-123.

²¹ Парламентская газета, № 151-152, 10.08.2000.

²² Орлов М.Ю. Десять лекций о налоговом праве России: Учебное пособие. М.: Городец, 2009. С. 132.

²³ Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Г.В. Петровой. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М. 1999. С. 77.

Данная передача полномочий для государства очень выгодна. Во-первых, налоговый агент выполняет деятельность государственных органов совершенно бесплатно. В то время как не во всех странах такая деятельность осуществляется бесплатно. Так, например, в Швейцарии эти обязанности входят в число общественно полезных и за их выполнение выплачивается стимулирующее вознаграждение²⁴. По информации Г.П. Толстопятенко, почти во всех странах Европейского союза налоги наемных работников с их доходов взимаются работодателями. Исключением является только Франция, в котором наемные работники сами самостоятельно выплачивают подоходный налог со своей заработной платы²⁵.

Во-вторых, государство с помощью данного института налоговых агентов способствует удержанию социальной стабильности в стране. Большинство жителей страны не ощущают бремени данного налога, поскольку свою заработную плату они уже получают за вычетом НДФЛ. Если представить, что каждый работник в нашей стране получал бы заработную плату без вычета данного налога, а потом еще и самостоятельно уплачивал бы его со своего дохода, то существовала бы большая вероятность изменения ситуации в стране. Ведь если перейти к этой системе, то большинство населения, скорее всего, будет уплачивать НДФЛ только в принудительном порядке²⁶.

12) Передача полномочий Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Как известно, в соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона РФ от 07.07.1993 № 5340-1 (ред. от 30.12.2015) «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»²⁷ торгово-промышленная палата является негосударственной некоммерческой организацией в форме союза. Так, согласно ч. 3 ст. 15 данного Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» Торгово-промышленная палата Российской Федерации осуществляет:

²⁴ Там же. С. 77.

²⁵ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 140.

²⁶ Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. 2013.

²⁷ Российская газета, № 154, 12.08.1993.

- выдачу сертификатов происхождения товаров и иных внешнеторговых документов;
- оформление таможенных карнетов АТА;
- регистрацию представительств иностранных торгово-промышленных палат, смешанных палат, ассоциаций и союзов предпринимателей;
- аккредитацию на территории Российской Федерации представительств иностранных фирм и организаций и др.
- выдает разрешения на открытие в Российской Федерации представительств иностранных торговых палат, смешанных торговых палат, федераций, ассоциаций и союзов предпринимателей.

Вместе с тем ч. 4 ст. 15 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» прямо предусматривает возможность осуществления Торгово-промышленной палатой Российской Федерации отдельных согласованных с ней функций в сфере экономики, возложенных на нее федеральными органами исполнительной власти.

Стоит отметить, что во многих зарубежных странах торгово-промышленные палаты обладают еще большими государственными полномочиями. Так, согласно ч. 2 ст. 11 Закона Украины от 02.12.1997 г. № 671/97-ВР «О торгово-промышленных палатах в Украине» выдаваемые торгово-промышленными палатами в рамках их полномочий экспертные и методические документы имеют обязательную силу для применения на территории всей Украины²⁸.

В Молдове публичный статус торгово-промышленной палаты закреплен в ее понятии. Так, согласно Закону Республики Молдова от 13.05.1999 г. № 393-XIV «О Торгово-Промышленной Палате Республики Молдова» данная палата является юридическим лицом публичного права, являющийся самоуправляемой, неправительственной и независимой организацией,

²⁸ Романовская О.В. Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. – М.: АНО ЦППИ, 2011. № 2. С. 7.

пользующейся поддержкой государства и представляющей совокупные интересы предпринимателей Республики Молдова²⁹.

13) Передача государственных полномочий «смешанным» юридическим лицам (ОАО «Газпром», ОАО «РЖД»). Категория смешанных юридических лиц в российской правовой науке начала выделяться с начала XX века. Исследования в отношении смешанных юридических лиц, в основном, проводится наукой гражданского права. Интересным является в данном случае тот факт, что государство, создавая юридические лица и передавая им свои полномочия, полностью «сбрасывает» с себя реализацию переданного полномочия. Так, ранее Российская Федерация осуществляла функцию железнодорожных перевозок через государственное предприятие. В 2003 году государством было создано открытое акционерное общество «Российские железные дороги», доля акций, принадлежащих Российской Федерации в которой составляет 100%. В данном случае произошла организационная приватизация или, по-другому говоря, передача государственных полномочий по предоставлению публичных услуг в сфере железнодорожных перевозок созданному юридическому лицу частного права. Если говорить с точки зрения немецкого административного права, то ОАО «Российские железные дороги» являются субъектом, осуществляющим опосредованное государственное управление³⁰. В случае с ОАО «Российские железные дороги» как раз можно выделить два вида приватизации в соответствии с немецким правом. С одной стороны, как мы уже упомянули, это является организационной приватизацией, с другой – имущественной, поскольку происходит одновременно и передача государственного имущества субъектам частного права³¹. Данная передача полномочий напоминает нынешнюю передачу государственных полномочий государственным корпорациям и государственным компаниям. Кроме того, представляется, что субсидиарная ответственность по долгам таких

²⁹ Там же. С. 7.

³⁰ Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права // Правоведение. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2008. № 2. С. 69-70.

³¹ Там же. С. 72-75.

организаций должна ложиться на государство³², что соответствовало бы концепции функционального иммунитета государства, которое достаточно широко распространено в международном коммерческом обороте и концепции «снятия корпоративных покровов» в отношении компаний одного лица.

14) Передача полномочий по соглашениям государственно-частного партнерства организациям. В отношении данной формы следует отметить, что из всех видов государственно-частного партнерства передача полномочий возможна только в случае с концессионными соглашениями. Ярким примером передачи государственных полномочий на основе концессионного соглашения организации является передача полномочий по сбору фискальных платежей ООО «РТ-Инвест Транспортные Системы» в системе взимания платы с грузовиков, имеющих разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн («Платон»). Более того, данная организация до Постановления Конституционного Суда РФ от 31.05.2016 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»³³ обладала правомочием принимать нормативные акты, регламентирующие взаимодействие участников системы взимания платы. Так, согласно пп. «р» п. 5 распоряжения Правительства РФ от 29.08.2014 № 1662-р

³² На это указывает тот факт, что ст. 8 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» определяет перечень имущества ОАО «РЖД», которое изъято из оборота и отмечается, что указанное имущество может находиться только в собственности ОАО «РЖД» или федеральной собственности. Помимо этого, п. 2 ст. 8 данного закона содержит перечень имущества, которое ограничено в обороте и которым ОАО «РЖД» вправе распоряжаться только с согласия Правительства РФ.

³³ Вестник Конституционного Суда РФ, № 5, 2016.

«О заключении концессионного соглашения в отношении объектов, предназначенных для взимания платы, используемых в целях обеспечения функционирования системы взимания платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн»³⁴ концессионер обязан разрабатывать и согласовывать с концедентом регламенты взаимодействия между участниками системы взимания платы. Однако КС РФ в своем решении признал такую возможность недопустимой. В то же время каких-либо изменений в данное распоряжение в этой части до сих пор не внесены.

В то же время нельзя смешивать данные явления, поскольку государственно-частное партнерство и передача государственных полномочий – это два разных правовых института и процесс их регулирования так же не одинаков. Их важно различать, поскольку в правовом регулировании передачи государственных полномочий в отличие от государственно-частного партнерства заметный уклон сделан в публично-правовую сторону. Более того, основанием возникновения государственно-частного партнерства являются соглашения, в которых и публичная, и частная стороны формально равны.

Важно также отметить, что передачу государственных полномочий организациям нельзя приравнять к институту приватизации. Правовой механизм приватизации предусматривает, что государство передает все риски и ответственность, а также всю прибыль за оказанные услуги частному сектору, с учетом даже сохранения определенного контроля со стороны государства в сфере деятельности организации. В случае же с передачей государственных полномочий организациям необходимо соблюсти еще некоторый перечень формальных требований, касающихся вопросов перехода полномочий, его осуществления, контроля и ответственности³⁵.

³⁴ Собрание законодательства РФ, 08.09.2014, № 36, ст. 4887.

³⁵ Васильева С.В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. – М.: Институт права и публичной политики, 2015. № 5. С. 37.

15) Передача полномочий банкам, иным кредитным организациям и профессиональным участникам рынка ценных бумаг. Согласно Федеральному закону от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об исполнительном производстве»³⁶ банки или иные кредитные организации обязаны принимать к исполнению исполнительные документы о взыскании денежных средств направленные в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем и осуществлять их исполнение. В данном случае возникает очень интересная ситуация. Поскольку, с одной стороны, банкам и иным кредитным организациям переданы государственные полномочия по обеспечению принудительного исполнения решений суда о взысканиях денежных средств; с другой стороны, указанное полномочие одновременно находится у судебных приставов-исполнителей, так как у взыскателя имеется выбор: направить исполнительный лист в банк или иную кредитную организацию, либо в службу судебных приставов-исполнителей³⁷.

Кроме того, согласно ст. 22, 23 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О валютном регулировании и валютном контроле»³⁸ уполномоченные банки и профессиональные участники рынка ценных бумаг являются агентами валютного контроля. В связи с этим в их полномочия входят проведение проверки соблюдения актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования; запрашивание и получение документов и информации, связанную с проведением валютных операций; проведение проверки полноты, достоверности учета и отчетности по валютным операциям; дача отказа в осуществлении валютной операции в случае непредставления документов либо предоставления недостоверных сведений³⁹. Также ч. 5 ст. 22 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» предусматривает, что контроль за

³⁶ Российская газета, № 223, 06.10.2007.

³⁷ Васильева А.Ф. Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: сравнительно-правовой анализ: Диссертация ... кандидата юридических наук. – СПб, 2009. С. 104-108.

³⁸ Собрание законодательства РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4859.

³⁹ Бахрах Д.Н., Скороходов В.В. Делегирование коммерческим банкам властных полномочий // СПС «КонсультантПлюс». Скороходова В.В. Административная правосубъектность коммерческих банков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2009. С. 9, 14-18.

осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями и некредитными финансовыми организациями, осуществляющими виды деятельности, указанные в Федеральном законе от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 28.03.2017) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴⁰, осуществляют в пределах своей компетенции федеральные органы исполнительной власти, являющиеся органами валютного контроля, и агенты валютного контроля.

16) Передача полномочий третейским судам (арбитражам). Данный факт подтверждается Постановлением Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁴¹, где КС РФ указал, что третейские суды, являясь институтом гражданского общества, наделены публично значимыми функциями. Далее КС РФ в своей правовой позиции отметил, что решение третейского суда влечет за собой некоторые публично значимые последствия, аналогичные последствиям государственных судов. К примеру, решение третейского суда, кроме случаев отказа государственным судом в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение данного решения, является основанием для прекращения производства по делу о рассмотрении спора по тем же основаниям, между теми же лицами, о том же предмете (абз. 6 ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016)⁴², п. 3 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред.

⁴⁰ Парламентская газета, № 131-132, 13.07.2002.

⁴¹ Вестник Конституционного Суда РФ, № 4, 2011.

⁴² Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

от 17.04.2017)⁴³). Наличие такого решения также является основанием для отказа в принятии искового заявления судом общей юрисдикции по гражданскому делу (п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ).

Во всем мире третейские суды достаточно распространены, даже в таких не особо развитых странах Африки, как Сьерра Леоне и Руанда. Так, в Сьерра-Леоне функционирует некоммерческая организация «Тимап за справедливость». Работа данной организации была настолько эффективной, что в 2010 г. правительство данной страны решило реализовать программу развития системы общинного правосудия, которое предполагало передачу некоторой части функции по отправлению правосудия местным общинам. Руанда наделила общинные системы разрешения споров (гакака) функцией по осуществлению правосудия, в рамках которой было рассмотрено с 2005 г. по 4 мая 2012 г. свыше 1,2 млн. дел⁴⁴.

17) Передача полномочий казачьим обществам. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 05.12.2005 № 154-ФЗ (ред. от 01.05.2017) «О государственной службе российского казачества»⁴⁵ указывается на негосударственный характер казачества. Так, казачьим обществом является некоммерческая организация на основе добровольного объединения граждан Российской Федерации, образованная согласно федеральному законодательству в целях возрождения и сохранения традиционного образа жизни российского казачества, члены которого приняли на себя обязательства по несению гражданской или иной службы в установленном порядке.

В соответствии с ч. 4 ст. 5 ФЗ «О государственной службе российского казачества» и п. 1 Постановления Правительства РФ от 26.02.2010 № 93 (ред. от 07.10.2015) «О видах государственной или иной службы, к которой привлекаются члены хуторских, станичных, городских, районных (юртовых),

⁴³ Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002.

⁴⁴ Шарифов М.Ш. Современные институциональные формы взаимодействия государства и гражданского общества // Российский юридический журнал. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2015. № 5. С. 22-23.

⁴⁵ Российская газета, № 276, 08.12.2005.

окружных (отдельских) и войсковых казачьих обществ»⁴⁶ указано, что члены казачьих обществ привлекаются к несению государственной службы в таких сферах деятельности, как:

- организация и ведение воинского учета членов казачьих обществ, организация военно-патриотического воспитания призывников, их подготовки к военной службе и вневойсковой подготовки членов казачьих обществ во время их пребывания в запасе;

- предупреждение и ликвидация чрезвычайных ситуаций и ликвидация последствий стихийных бедствий, гражданская и территориальная оборона, осуществление природоохранных мероприятий;

- охрана общественного порядка, обеспечение экологической и пожарной безопасности, защита государственной границы Российской Федерации, борьба с терроризмом.

Кроме того, казачьи общества имеют право осуществлять иную деятельность на основе договоров (соглашений) с государственными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

Подобный опыт привлечения российского казачества к осуществлению задач по обеспечению общественного порядка в некоторой степени можно сравнить с израильским опытом создания Гражданской гвардии, которая представляет собой общественную организацию, оказывающую помощь органам государственной власти в осуществлении правоохранительной деятельности и которым передана некоторая часть государственных полномочий в этой сфере. Данная организация имеет в своем составе добровольческие подразделения, которые, в свою очередь, состоят из различных секторов (морской патруль, пограничники, водолазы, спасательные и наблюдательные подразделения, дорожное движение, диспетчерская служба, саперное дело и т.д.). Существует даже особое подразделение, которое

⁴⁶ Собрание законодательства РФ, 08.03.2010, № 10, ст. 1081.

занимается предотвращением преступлений и террористической деятельности⁴⁷.

18) Передача полномочий народным дружинам. В соответствии с Федеральным законом от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»⁴⁸ народные дружины создаются по инициативе граждан России, изъявивших желание участвовать в охране общественного порядка, в форме общественной организации. Основной функцией данных организаций является участие в охране общественного порядка. Члены указанной организации именуются народными дружинниками. В полномочия данных лиц входит возможность применения физической силы при участии в охране общественного порядка для устранения опасности. Таким образом, данное государственное полномочие передается народным дружинникам только при условии их членства в народной дружине. В связи с этим можно утверждать, что данным организациям в определенной степени переданы государственные полномочия.

19) Передача полномочий публично-правовым компаниям. Совсем недавно был принят Федеральный закон от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴⁹, который подробно регламентирует новую организационно-правовую форму юридических лиц – публично-правовую компанию, которая была уже закреплена в Гражданском кодексе Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)⁵⁰ с 01.09.2014 г. (пп. «б» п. 3 ст. 1, ст. 3 Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской

⁴⁷ Кацуба В.И. Система обеспечения внутренней безопасности государства Израиль: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 14.

⁴⁸ Собрание законодательства РФ, 07.04.2014, № 14, ст. 1536.

⁴⁹ Собрание законодательства РФ, 04.07.2016, № 27 (Часть I), ст. 4169.

⁵⁰ Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

Федерации»⁵¹). Фактически данная организация является аналогом государственных корпораций, которым, скорее всего, и придут на смену публично-правовые компании. Данные организации создаются Российской Федерацией и наделяются функциями и полномочиями публично-правового характера, а также осуществляют свою деятельность в интересах государства и общества. Более того, в отличие от государственных корпораций, которые создаются только на основании федерального закона, публично-правовые компании помимо федерального закона могут создаваться указом Президента РФ. Создание данных организаций возможна также путем реорганизации государственной компании, государственных корпораций (за исключением ныне существующих, кроме Фонда содействия реформированию ЖКХ), акционерного общества, единственным участником которого является Российская Федерация, на основании федерального закона, который определяет порядок такой реорганизации. Стоит отметить, что цели создания публично-правовых компаний достаточно обширны, и все они носят публично-правовой характер. Так, они могут создаваться для реализации всех функций федеральных органов исполнительной власти, закрепленных в Указе Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 07.12.2016) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁵², за исключением функций по контролю и надзору. Кроме того, к целям создания относятся обеспечение модернизации и инновационного развития экономики, осуществление управленческих, контрольных и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализация особо важных государственных программ и проектов, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера.

Указанные цели являются основополагающими в создании нынешнего облика экономики Российской Федерации, которая способна достойно отвечать

⁵¹ Российская газета, № 101, 07.05.2014.

⁵² Российская газета, № 50, 12.03.2004.

на вызовы времени. В связи с этим закрепление данных целей к целям создания публично-правовых компаний дает развернутое представление о месте и роли данных организаций в правовой системе Российской Федерации⁵³.

Стоит отметить, что на данный момент публично-правовые компании на практике не существуют.

Очевидно, что данный перечень не является исчерпывающим. Кроме того, автор не утверждает, что вышеприведенные примеры передачи государственных полномочий являются бесспорными, поскольку, действительно, в отношении некоторых из них нельзя однозначно сказать, что произошла передача государственных полномочий и поэтому многие с некоторыми вышеприведенными примерами передачи могут не согласиться. В связи с тем, что данный институт находится только на стадии своего становления, то, безусловно, неизбежны различные прорехи и пробелы в его формировании.

Исходя из вышеприведенных примеров передачи государственных полномочий организациям, можно выделить три правовых основания передачи полномочий: это федеральный закон (в подавляющем большинстве случаев), указ Президента РФ (в случае с передачей полномочий публично-правовым компаниям) и соглашение.

Кроме того, анализ указанных примеров передачи государственных полномочий позволяет выявить такие способы передачи, как с согласия организации и без такового. Так, аккредитация организации в национальной системе аккредитации для выполнения работ по сертификации, а также заключенные с юридическими лицами концессионные соглашения являются примерами передачи государственных полномочий с согласия самих субъектов частного права, то есть в этом вопросе инициатива исходит от самих

⁵³ Серова О.А., Антропцева И.О., Иванов А.В., Малунова З.А., Артемьев Е.В., Рузанов И.В., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). Подготовлен для системы КонсультантПлюс. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс», 2016.

организаций. Ко второму способу, когда передача происходит без согласия организации, можно отнести передачу полномочий государственным корпорациям, нотариальным и адвокатским палатам, саморегулируемым организациям. Большинство форм передачи государственных полномочий организациям относятся ко второму способу.

Также данные примеры передачи государственных полномочий можно классифицировать относительно того, к какому виду юридических лиц они передаются: коммерческим или некоммерческим организациям. Так, к коммерческим юридическим лицам относятся аккредитованные лица в национальной системе аккредитации, «смешанные» юридические лица, банки, кредитные организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг. Некоммерческими юридическими лицами являются саморегулируемые организации, нотариальные и адвокатские палаты, религиозные организации.

В российской правовой доктрине в течение долгого времени активно ведутся разговоры о закреплении в законодательстве института юридических лиц публичного права, который объединил бы под собой организации, которым переданы государственные полномочия и позволил бы в некоторой степени навести порядок в классификации юридических лиц. Законодательное закрепление данного института, полагаем, действительно, внес бы некоторую ясность в данную ситуацию, поскольку в настоящее время отсутствие упорядоченности и фрагментарное правовое регулирование данного вида юридических лиц негативно сказывается на охране и защите прав, как юридических лиц частного права, так и юридических лиц публичного права, что, в свою очередь, способствует торможению экономического развития и потенциала страны, а также препятствует становлению правового государства.

Очевидно, что российскому праву необходимо начать развивать и нормативно закрепить такие важные составляющие рассматриваемого института, как административный договор, юридические лица публичного права, административная юстиция. Не имея соответствующего нормативного

базиса и получая различные научные оценки, институту передачи государственных полномочий организациям в настоящее время присуще разобщенность и разрозненность, что порождает трудности в практике и тормозит развитие системы государственного управления.

Важно также отметить, что на данный момент отсутствует единая осмысленная концепция передачи государственных полномочий организациям, существуют лишь частные случаи данного института. Однако усмотрение (дискреция) в данном случае более выгодно государству, поскольку она не ограничена какими-либо рамками в этом вопросе и само решает какие полномочия передавать, а какие – нет. В то же время, это чревато тем, что хаотичная и бесконтрольная передача государством своих полномочий может привести к умалению его сущности как таковой, ведь если государство не будет исполнять свои прямые обязанности перед народом, то тогда зачем оно вообще?

Таким образом, представляется необходимым и целесообразным принять в отношении института передачи государственных полномочий единый концептуальный акт, некий рамочный федеральный закон, чтобы регулировать основные его составляющие, такие как субъекты и объекты правоотношений, права и обязанности, контроль со стороны государства и гражданского общества, ответственность, принципы взаимоотношений субъектов, объем передаваемых прав, проблему вещных прав на передаваемое имущество, установление обязательных требований для организаций и т.д.

Представляется, что потенциальный федеральный закон должен быть структурирован в соответствии с четырьмя основными функциями федеральных органов исполнительной власти, установленными в Указе Президента РФ от 09.03.2004 № 314, которые составляли бы отдельные главы данного нормативного правового акта. В каждой главе федерального закона имела бы разбивка данных функций на конкретные полномочия, а также оговаривались бы все вышеприведенные в этой работе детали и нюансы

указанного института.

Таким образом, указанные в работе предложения по совершенствованию правового регулирования института передачи государственных полномочий организациям могут способствовать созданию стройной, непротиворечивой, а, главное, эффективной системы легитимации данного института.