

Н. А. Игнатюк

серия образование

ГОСУДАРСТВЕННО- ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО

Учебник

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Наталья Александровна Игнатюк

Государственно-частное партнерство

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3297855
Государственно-частное партнерство: Юстицинформ; М.: 2012
ISBN 978-5-7205-1099-2

Аннотация

Данный учебник является первым учебным изданием о государственно-частном партнерстве, в котором материал базируется на теории права. Он состоит из двух частей (общей и особенной). В общей части изложены вопросы о правовых условиях, основных принципах, целях и иных параметрах государственно-частного партнерства. В особенной части приведены анализ практики осуществления партнерств, в том числе зарубежной, основные проблемы, возникающие при реализации ГЧП-проектов, варианты управления рисками.

Учебный материал базируется на правовых нормах и положениях, экономических категориях и исторических фактах, содержит большое количество примеров, изложен в простой, удобной и доступной для понимания форме.

Адресован студентам и аспирантам юридических факультетов. Рекомендуется использовать при разработке законопроектов о сотрудничестве с органами власти, в ходе повышения квалификации депутатов, государственных (муниципальных) служащих, при чтении междисциплинарного спецкурса юристам, экономистам, менеджерам проектов.

Будет полезен всем, интересующимся вопросами создания информационных связей и иных форм сотрудничества с органами государственного и муниципального управления.

Содержание

Введение	5
Общая часть	7
Раздел I	7
Глава I	7
§ 1. Сотрудничество как социальное явление	7
§ 2. Государственно-частное партнерство как вид сотрудничества	10
§ 3. Механизмы государственно-частного партнерства	13
§ 4. Виды государственно-частного партнерства	15
Глава II	17
§ 1. Правовой институт «государственно-частное партнерство»	17
§ 2. Общественные отношения, правовое регулирование которых необходимо для осуществления государственно-частного партнерства	21
§ 3. Методы правового регулирования осуществления государственно-частного партнерства	24
§ 4. Место норм и правовых положений, являющихся основой для государственно-частного партнерства	26
Глава III	29
§ 1. Виды правовых норм о государственно-частном партнерстве	29
§ 2. Особенности правовых норм о государственно-частном партнерстве	33
§ 3. Формы реализации правовых норм о государственно-частном партнерстве	36
§ 4. Источники норм о государственно-частном партнерстве	39
Глава IV	44
§ 1. Основные черты правовых отношений в государственно-частном партнерстве	44
§ 2. Виды правовых отношений в государственно-частном партнерстве	47
Глава V	50
§ 1. Базовые принципы государственно-частного партнерства	50
§ 2. Цели, ради которых осуществляется государственно-частное партнерство	55
§ 3. Основные условия государственно-частного партнерства	58
Раздел II	62
Глава VI	62

§ 1. Органы государственной власти	63
Конец ознакомительного фрагмента.	66

Н. А. Игнатюк

Государственно-частное партнерство

Введение

В нашей стране, к сожалению, отсутствует ясная и четко сформулированная государственная политика в отношении партнерств с участием органов публичной власти. Это существенно сдерживает процессы создания норм, позволяющих осуществлять разного рода сотрудничество субъектов государственного и негосударственного управления. Лишь на уровне государственных корпораций и учреждений предпринимаются отдельные меры, которые кладут начало полноценной правовой основе для осуществления различных моделей государственно-частного партнерства (ГЧП).

Государственной корпорацией «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» создан консультационный центр по государственно-частному партнерству, который, как планируется, будет оказывать информационные и консультационные услуги по определенным направлениям и организационно-правовым вопросам создания и функционирования государственно-частного партнерства. Планируется, что этот центр будет проводить анализ основных рисков, возникающих при реализации проектов партнерства, проводить подбор оптимальных моделей государственно-частного партнерства и т. д.

Центр стратегических разработок (г. Москва) проводит различные мероприятия по «продвижению» государственно-частного партнерства в отдельные сектора экономики.

Федеральный институт развития образования, Высшая школа экономики при Правительстве Российской Федерации и некоторые другие образовательные учреждения ввели спецкурсы по государственно-частному партнерству.

Конечно, этого для активизации процессов развития сотрудничества субъектов государственного и негосударственного управления пока недостаточно. Как и во многих иных вопросах общегосударственного значения, необходим некий посыл (сигнал, толчок и проч.) для начала «полномасштабных работ» активного внедрения в практику партнерств с участием органов публичной власти, который может быть дан в различных правовых документах общего характера – концепции, стратегии или доктрине развития государственно-частного партнерства в Российской Федерации.

Такой документ пока не появился, но уже сегодня можно обозначить его контуры.

Развитие государственно-частного партнерства потребует реализации институциональных преобразований, таких как:

- 1) совершенствование законодательной основы по проведению государственных торгов с целью применения размещения ГЧП-проектов во многих отраслях и сферах;
- 2) осуществление органами публичной власти методологической поддержки подготовки ГЧП-проектов;
- 3) создание института независимой (общественной) экспертизы для обеспечения недискриминации и прозрачности торгов по ГЧП-проектам;
- 4) создание условий для раскрытия информации о публичных предложениях по участию в ГЧП-проектах;
- 5) развитие системы образования государственных и муниципальных служащих по государственно-частному и публично-частному партнерству.

Вовлечение частного бизнеса в государственный сектор экономики на условиях государственно-частного партнерства может стать у нас обычной практикой. Уже сегодня из области транспортной инфраструктуры государственно-частное партнерство переходит в

другие отрасли – здравоохранение, культуру, образование; с федерального уровня – на региональный¹, с регионального – на местный, с местного – на производственный, с производственного – на корпоративный и т. д.

Органы публичной власти все чаще стали осознавать возможность использования частных ресурсов для выполнения традиционно государственных задач, в связи с чем происходит поиск наиболее приемлемых форм и моделей сотрудничества, на выбор которых влияют десятки индивидуальных обстоятельств (состояние отрасли, региона, характеристика проекта и проч.).

В России регулирование отношений по сотрудничеству с органами публичной власти пока осуществляется точно, по мере возникновения потребностей в этом. Оно представлено в отдельных институтах права, используется при регламентации отдельных предметов регулирования. В то же время интерес частного сектора к проектам, осуществляемым на условиях государственно-частного партнерства, все более возрастает, в связи с чем можно говорить о готовности к формированию рынка ГЧП-проектов, который нуждается в системном государственном регулировании.

Надеюсь, что данный учебник послужит своеобразным путеводителем тем, кто пожелает участвовать в таком государственном регулировании и будет всемерно способствовать развитию в нашей стране государственно-частного партнерства.

¹ В частности, есть примеры региональных ГЧП-проектов в Томске, Самаре, Нижнем Новгороде, Санкт-Петербурге и т. д.

Общая часть

Раздел I

Государственно-частное партнерство в правовой системе Российской Федерации

Глава I

Сотрудничество органов публичной власти с юридическими и физическими лицами

§ 1. Сотрудничество как социальное явление

Сотрудничество во многих случаях обусловлено потребностью что-либо сделать совместно. Это может касаться материальных благ, создания определенных условий или решения каких-либо задач. В этом варианте сотрудничество органов власти и иных субъектов управления может являться элементом социальной реальности, обладать всей полнотой социальных свойств и признаков.

Теоретически органы публичной власти² должны сотрудничать лишь с теми лицами, которые прямо указаны в законодательстве.

В этом случае, как правило, говорят о легальном (законном) сотрудничестве. Напротив, в тех случаях, когда органы власти сотрудничают с кем-либо без прямого указания на это в законодательстве, могут возникать сомнения в законности такого сотрудничества.

На практике сотрудничество органов власти с юридическими и физическими лицами существует. Некоторые формы и виды сотрудничества органов власти с субъектами негосударственного управления³ имеют общую правовую регламентацию.

Оно (сотрудничество) зависит от правового статуса органа власти либо от набора правовых, экономических и иных инструментов, используемых при осуществлении сотрудничества. Формы и виды сотрудничества встречаются различные.

² К органам публичной власти по российскому законодательству относятся публичные лица, юридические лица или лица, наделенные государственно-властными или административно-властными полномочиями. К ним можно отнести правительство, федеральные органы исполнительной власти, органы государственного (муниципального) управления, органы исполнительной власти субъекта Федерации, руководители муниципалитета, органы местного самоуправления муниципального образования и т. д. Условно в данной работе мы будем их называть одним определением – «субъекты государственного управления», подразумевая и муниципальное управление. Государственное (муниципальное) управление, в данном случае, осуществляется посредством управления имуществом, находящимся у государственных (муниципальных) предприятий, организаций, учреждений на праве оперативного управления или на праве хозяйственного ведения. Орган публичной власти может входить в состав учредителей предприятий, учреждений или организаций, являться единоличным учредителем. Представители государства могут входить в состав органов управления таких предприятий или организаций. Предприятия, организации, учреждения могут находиться в ведении органа публичной власти и поэтому являются субъектами государственного управления. Все такие предприятия относятся к категории «субъект государственного управления».

³ Субъект негосударственного управления – юридическое лицо, в составе собственности (имущества) или в составе финансовых инструментов которого не содержится государственной или муниципальной собственности; оно не находится в ведении органа публичной власти, а также физическое лицо, обладающее административной правоспособностью. Необходимо иметь в виду, что не все юридические лица являются субъектами негосударственного управления. Например, предприятия, организации, учреждения, в составе собственности которых есть государственная или муниципальная собственность, не относятся к субъектам негосударственного управления, поскольку являются субъектами государственного (муниципального) управления. Более подробно см. в гл. VII данного учебника «Субъекты негосударственного управления».

Если в процессах сотрудничества объединяются усилия множества лиц, то это может быть социальным партнерством. Если в процессе сотрудничества происходит своеобразная интеграция интересов сотрудничающих, то это встречается в экономических партнерствах.

Часто можно констатировать, что сотрудничество позитивно настроенных лиц приносит немало положительных результатов для неопределенного круга лиц. Часто такое происходит именно при публичных партнерствах, что соответственно всегда приветствуется как на государственном уровне, так и в обществе.

Социальная значимость легального сотрудничества органов власти с субъектами негосударственного управления всегда обусловлена общественной потребностью в том или ином виде сотрудничества. Но поскольку сотрудничество органов власти с физическими и юридическими лицами имеет особо важное значение, то немаловажной является терминология, обозначающая и определяющая суть различных видов сотрудничества этих субъектов управления.

Попытаемся рассмотреть этот аспект более подробно.

Значение слова «сотрудничество» можно найти в толковом словаре русского языка. Глагол «сотрудничать» может пониматься и как работать вместе, и как принимать участие в общем деле. Синонимом этого глагола может быть существительное «сотрудничество»⁴, которое означает «совместное участие» в каком-либо деле, работе, занятии.

С точки зрения права термин «сотрудничество» может рассматриваться как принцип, например, в международном праве – принцип сотрудничества между государствами. Либо как метод, используемый при сотрудничестве.

В пункте 3 ст. 1 Устава ООН указывается, что Организация Объединенных Наций преследует цель «осуществлять сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера».

В уставах многих международных организаций, в международных договорах, многочисленных резолюциях и декларациях термин «сотрудничество» подразумевает метод сотрудничества, а не конфронтации, т. е. сотрудничество как таковое является обязанностью государств сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности, содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и т. д.

В российском законодательстве термин «сотрудничество» употребляется в различных значениях, по своему содержанию не отличаясь ни от его значения в русском языке, ни от вариантов использования в международном праве.

В Гражданском кодексе Российской Федерации⁵ термин «сотрудничество» употребляется при регламентации вопросов совместного строительства и связанных с ним работ (ст. 750).⁶

В Таможенном кодексе Российской Федерации⁷ этот термин используется при установлении полномочий таможенных органов. В статье 408 Кодекса указывается, что таможенные органы, для выполнения возложенных на них функций, обладают правомочиями устанавливать и поддерживать официальные отношения консультативного характера с участниками внешнеэкономической деятельности, иными лицами, деятельность которых связана с осуществлением внешнеэкономической деятельности, и их профессиональными объединениями (ассоциациями) в целях сотрудничества и взаимодействия по вопросам внедрения

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1999. – С. 751.

⁵ СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

⁶ В ней указывается, что если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, то каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по их устранению; для того чтобы преодолеть препятствия, стороны должны сотрудничать между собой.

⁷ СЗ РФ. – 2003. – № 22. – Ст. 2066.

наиболее эффективных методов осуществления таможенного оформления и таможенного контроля.

Основами законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1⁸ предусматривается возможность культурного сотрудничества с соотечественниками за рубежом (ст. 58).

Федеральным законом от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁹ сотрудничество государства с общественными и религиозными объединениями, международными и иными организациями, гражданами обозначено как один из принципов противодействия терроризму (ст. 2).

Аналогичное положение содержится и в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁰ в отношении противодействия этому виду деятельности.

Федеральным законом от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹¹ установлено, что органы государственной власти Российской Федерации субъектам научной и (или) научно-технической деятельности¹² создают необходимые условия для международного научного и научно-технического сотрудничества.

Термин «сотрудничество» в нашем законодательстве также может употребляться в значениях, которые предполагают различные формы взаимодействия органов власти с юридическими (физическими) лицами или их объединениями в обязательном порядке. При этом нормы обязывают сотрудничать для достижения определенных, общественно значимых задач или целей. Именно в связи с этим чаще всего термин «сотрудничество» используется в значениях:

- совместная деятельность;
- форма взаимодействия;
- содействие развитию чего-либо;
- объединение усилий, кооперация;
- совместное решение вопросов или выполнение задач;
- создание условий для реализации чьих-либо прав и т. п.

Это лишний раз подтверждает тезис о том, что *сотрудничество органов публичной власти с субъектами негосударственного управления должно быть направлено на решение общественно значимых или социально значимых задач (вопросов)*. Именно в этом проявляется социальная значимость сотрудничества и, соответственно, оно относится к социальному явлению.

Одним из видов сотрудничества органов власти и субъектов негосударственного управления является государственно-частное партнерство.

⁸ Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 46. – Ст. 2615.

⁹ СЗ РФ. – 2006. – № 11. – Ст. 1146.

¹⁰ СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3031.

¹¹ СЗ РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4137.

¹² В соответствии с названным Законом научная и (или) научно-техническая деятельность может осуществляться физическими лицами – гражданами России, а также иностранными гражданами, лицами без гражданства в пределах прав, установленных законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Федерации, и юридическими лицами при условии, если научная и (или) научно-техническая деятельность предусмотрена их учредительными документами (ст. 3).

§ 2. Государственно-частное партнерство как вид сотрудничества

В законодательстве советского периода сотрудничество органов власти с субъектами негосударственного управления не рассматривалось ни как институт права, ни как предмет регулирования, ни как сфера или отрасль (область) государственного управления. В связи с чем речи о партнерстве органов государственного управления с юридическими и физическими лицами в юридической литературе в то время не велось. Однако это не означало, что сотрудничества органов власти с субъектами негосударственного управления не было¹³. Оно было, только называлось иначе – содействие органам власти в осуществлении своих полномочий.

А что же сейчас имеется в виду, когда говорят о партнерстве органов власти с субъектами негосударственного управления? Что можно понимать под «государственно-частным партнерством» в настоящее время?

Ранее уже говорилось, что *государственно-частное партнерство является разновидностью сотрудничества органов власти и субъектов негосударственного управления*.

На первый взгляд с содержанием словосочетания «государственно-частное партнерство» теоретических споров возникать не должно, поскольку в нем довольно четко определяется состав участников партнерства – «государство» и «частный сектор». Однако в средствах массовой информации, да и в юридической литературе, в отношении сотрудничества органов власти с кем-либо часто встречаются разные определения: «частно-государственное партнерство», «публично-частное партнерство», «частно-публичное партнерство», «партнерство власти и бизнеса», «государственно-частное партнерство» и др.

Все эти варианты форм сотрудничества органов власти с субъектами негосударственного управления почти всегда предполагают отношения с участием органа публичной власти. А интерпретации словосочетания «государственно-частное партнерство» возникают по той причине, что в нашем законодательстве пока нет четкой правовой регламентации этого вида сотрудничества. Происходит варьирование словами, появляются новые словосочетания (частно-государственное, публично-частное, частно-публичное и т. д.) из которых, правда, не всегда ясно, что именно имеется в виду. Более того, в одних правовых актах утверждается, что государственно-частное партнерство существует, его принципы и механизмы созданы. В других утверждается обратное – принципы и механизмы государственно-частного партнерства необходимо сформировать.

Так, постановлением Правительства России от 29 декабря 2007 г. № 978 «Об утверждении Правил принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом»¹⁴ государственным заказчикам предоставлено право заключать долгосрочные государственные контракты для государственных нужд на срок и в пределах средств Инвестиционного фонда России, которые предусмотрены инвестиционными проектами, осуществляемыми *на принципах государственно-частного партнерства*. Постановлением Правительства России от 18 декабря 2007 г. № 895 «О Совете по развитию лесопромышленного комплекса при Правительстве Российской Федерации»¹⁵ установлено, что основными

¹³ Более подробно см.: Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации. – М.: ЭКСМО, 2009.

¹⁴ СЗ РФ. – 2008. – № 2. – Ст. 102.

¹⁵ СЗ РФ. – 2007. – № 52. – Ст. 6479.

задачами Совета является в том числе подготовка предложений о совершенствовании механизмов *частно-государственного партнерства*.

Еще примеры. В Положении о Правительственной комиссии по вопросам развития промышленности, технологий и транспорта, утв. постановлением Правительства России от 22 февраля 2007 г. № 122 «О некоторых вопросах, связанных с деятельностью правительственных координационных органов»¹⁶, указывается, что основной задачей Комиссии является... «совершенствование механизмов *частно-государственного партнерства* и подготовка предложений по совершенствованию механизмов *частно-государственного партнерства*».

Федеральной целевой программой «Национальная технологическая база» на 2007—2011 г., утв. постановлением Правительства России от 29 января 2007 г. № 54¹⁷, предполагается, что реализация указанных в Программе комплексных проектов будет осуществляться на основе принципов *частно-государственного партнерства*.

В постановлении Правительства от 12 сентября 2008 г. № 667 «О Правительственной комиссии по высоким технологиям и инновациям»¹⁸ уже используется определение не «частно-государственное», а «государственно-частное партнерство» и предполагается, что названная комиссия займется совершенствованием его механизмов. При этом ни на принципы партнерства, ни хотя бы на их «контуры» ни в перечисленных постановлениях, ни в иных нормативных правовых актах не указывается.

Действительно, терминология о государственно-частном партнерстве в нашей правовой системе пока не является устоявшейся, поэтому можно определиться в этом вопросе с научной точки зрения.

Конституцией Российской Федерации установлено, что носителем суверенитета и единственным источником власти является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 и 3 ст. 3 Конституции Российской Федерации).

Из этого положения следует, что **для нашего общества публичный интерес первичен, частный – вторичен, но не наоборот**, т. е. для нас важно, чтобы органы государственной власти и органы местного самоуправления при осуществлении своей деятельности исходили в первую очередь из законных интересов россиян в целом, а не из интереса отдельных лиц или граждан.

На этом принципе должна базироваться деятельность всех ветвей государственной власти в России. Поэтому вполне объяснимо, что при определении вида партнерства органов власти с субъектами негосударственного управления используется словосочетание «государственно-частное партнерство» или «публично-частное партнерство», но не «частно-государственное» или «частно-публичное» партнерство.

В определениях «государственно-частное партнерство» и «публично-частное партнерство»¹⁹ расставляются акценты на интересах, которые могут преследоваться при осуществлении того или иного вида сотрудничества, т. е. **на первом месте при осуществлении сотрудничества стоит государственный (публичный) интерес, на втором месте – интерес отдельных частных лиц (частный интерес)**.

¹⁶ СЗ РФ. – 2007. – № 10. – Ст. 1238. Документ утратил силу в связи с изданием постановления Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 511.

¹⁷ СЗ РФ. – 2007. – № 7. – Ст. 883.

¹⁸ СЗ РФ. – 2008. – № 39. – Ст. 4433.

¹⁹ Необходимо иметь в виду, что в публично-частном партнерстве одним из участников могут быть различные по статусу субъекты государственного управления (и орган государственной власти, и орган местного самоуправления муниципального образования).

Определение «частно-государственное партнерство» заимствовано из зарубежной литературы и вряд ли приемлемо для российского законодательства в качестве дефиниции²⁰, так как в этом определении на первом месте может подразумеваться интерес частных лиц, на втором – государственный интерес. Такой подход не корреспондируется с нашими конституционными нормами, поэтому для нашего законодательства неприемлем.

Наличие в нашей стране именно государственно-частного, а не какого-либо другого вида партнерства обусловлено исторически.

В многолетней российской практике сотрудничество органов власти с организациями и гражданами имело различные формы выражения. За прошлое столетие оно проявлялось и в форме постоянной прочной связи между государственным аппаратом и людьми, и в форме гражданско-правовых (договорных) отношений органов власти и частного капитала, правда, преимущественно иностранного.

Примерно с середины прошлого века в советском законодательстве стал употребляться термин «партнер». Этот термин имел различное значение. Например, партнер по научным исследованиям; зарубежный партнер, иностранный партнер; партнер артиста; половой партнер; партнер в хозяйственной деятельности предприятий, хозяйственный партнер, предприятие-партнер, деловой партнер; торговый партнер; равноправный партнер; группа граждан (партнеров); партнер по спортивным упражнениям; заинтересованные партнеры²¹; партнер как собеседник; социальный партнер; потенциальный партнер; инвестор-партнер и т. д.

По вопросам сотрудничества органов государственного управления с предприятиями термин «партнер» употреблялся не очень часто, но всегда применительно к их взаимоотношениям. Например, территориальные органы Госснаба СССР – равноправные партнеры предприятий (объединений) по обеспечению потребителей необходимыми материально-техническими ресурсами по заключенным договорам и взятым на себя обязательствам.²²

Практически при всех вариантах употребления терминов «партнер» и «партнерство» речь шла о сторонах, между которыми возникали или должны были возникать определенные взаимоотношения. Эти взаимоотношения относились к совместным действиям этих сторон, направленным либо на достижение какой-то конкретной цели или задачи, либо речь шла о взаимоотношениях, которые должны были возникать и развиваться относительно каких-либо объектов (предметов), имеющих общественную значимость.

В современном законодательстве слово «партнерство» возникло в практике правового регулирования в конце 90-х гг. прошлого века.

Словосочетание «государственно-частное» и термин «партнерство» при своем слиянии образовали новое юридическое определение, которое может иметь различное содержание. Наиболее полным может быть следующее.

Государственно-частное партнерство – это вид сотрудничества органов публичной власти с юридическими лицами, гражданами или их объединениями, осуществляемого на основе объединения ресурсов, средств, собственности, усилий или потенциала, направленного на реализацию государственной политики, удовлетворение обществен-

²⁰ Можно предположить, что определение «частно-государственное партнерство» проникло в нашу литературу и законодательство в результате некачественно выполненного перевода с иностранного языка определений о формах сотрудничества органов публичной власти с хозяйствующими субъектами.

²¹ См.: Постановление Совмина СССР от 31 марта 1989 г. № 280 «О переводе государственных специализированных банков СССР на полный хозяйственный расчет и самофинансирование», СП СССР. – 1989. – № 21. – Ст. 64.

²² Более подробно см.: Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 17 июля 1987 г. № 818 «О перестройке материально-технического обеспечения и деятельности Госснаба СССР в новых условиях хозяйствования», СП СССР. – 1987. – № 35. – Ст. 118.

ных потребностей, создание общественно значимых объектов, защиты социальных, трудовых, иных прав граждан либо решение иных общественно значимых задач.

§ 3. Механизмы государственно-частного партнерства

В нашем законодательстве часто используются такие определения, как «механизм государственно-частного партнерства»; «партнерство государства с бизнес-сообществом»; «частно-государственные формы финансирования» и др. Определить исходя из подобных определений механизм государственно-частного партнерства довольно сложно, поскольку пока они не имеют необходимого количества конкретизирующих правовых положений, достаточных для определения механизма любого из видов сотрудничества органов власти с кем-либо.

Например, в приложении 53 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2007 год»²³ указывалось на проект «Содействие развитию государственно-частных партнерств»²⁴. В статье 3 Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития»²⁵ есть положение о том, что банк для достижения целей... «участвует в реализации инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение и осуществляемых на условиях государственно-частного партнерства».

Недостаточность четкой правовой регламентации некоторых из элементов механизма государственно-частного партнерства, к сожалению, также пока не позволяет использовать единообразные правила для «работы» некоторых целевых программ, в которых планировалось использовать механизмы государственно-частного партнерства.

Например, в Федеральной целевой программе «Юг России (2008—2012 годы)»²⁶ указывается, что Программа формируется в том числе на основе «принципа развития *механизмов государственно-частного партнерства* при реализации инфраструктурных проектов».

В первый раздел этой Программы включены мероприятия, которые должны быть направлены на устранение инфраструктурных ограничений развития экономики на принципах государственно-частного партнерства. При этом четко не устанавливается, каким образом может произойти «снятие инфраструктурных ограничений экономического роста, при низком уровне обеспеченности инженерной инфраструктурой, который препятствует притоку частных инвестиций в капиталоемкие проекты в сфере промышленного, сельскохозяйственного производства и электроэнергетики».

В Программе лишь декларативно говорится, что это произойдет в варианте, когда «на 1 руб., выделенный из федерального бюджета, удастся привлечь в экономику региона около 8 руб. частных инвестиций»²⁷ и не указывается, на каких условиях будут привлечены частные инвесторы.

²³ СЗ РФ. – 2006. – № 52 (ч. 2). – Ст. 5504.

²⁴ Этот проект должен был реализовываться в целях содействия стимулированию инвестиций в приоритетные отрасли экономики и повышению эффективности инвестиций за счет средств федерального бюджета путем использования механизмов частно-государственного партнерства.

²⁵ СЗ РФ. – 2007. – № 22. – Ст. 2562.

²⁶ Утверждена постановлением Правительства России от 14 января 2008 г. № 10 (СЗ РФ. – 2008. – № 4. – Ст. 264).

²⁷ Как следует из Программы, на реализацию мероприятий по снятию инфраструктурных ограничений развития экономики предусматривается выделить 51,9 млрд руб., в том числе за счет средств федерального бюджета – 5,6 млрд руб., средств бюджетов республик, входящих в состав Южного федерального округа, – 1,5 млрд руб., внебюджетных источников – 44,8 млрд руб. Привлечение внебюджетных инвестиций в предусмотренных объемах, как указывается в Программе, может «обеспечиваться путем реализации механизмов государственно-частного партнерства, а базовым принципом привлечения внебюджетных инвестиций является четкое разделение инвестиционных проектов на две составляющие – строительство объектов производственной и туристско-рекреационной сфер, осуществляемое за счет средств частных инвесторов, и создание обеспечивающих эти объекты инженерной и социальной инфраструктур – создаваемых за счет бюджетных средств».

Можно предположить, что на самом деле речь идет о том, что для частных инвесторов могут быть созданы определенные условия или сделаны предложения, «от которых трудно отказаться», о чем в Программе прямо не говорится. И такие частные инвесторы, может быть, будут инвестировать свои средства в объекты, предусмотренные Программой, но, может быть, и не будут этого делать. В данном случае речь идет о чем-то другом, не имеющем ничего общего с государственно-частным партнерством.

Было бы более ясным, если бы в этой Программе были указаны и принципы, на основе которых планируется привлекать частные инвестиции, и риски, которые могут возникать при реализации Программы, а также кто из участников Программы эти риски будет нести. В Программе могли быть также указаны те из участников, кто берет на себя ответственность покрытия расходов, не предусмотренных Программой, но возникающих как непредвиденные (объективно обусловленные), и т. д.

Рекомендаций о вариантах «закладки» основ будущих элементов механизма государственно-частного партнерства в целевые программы может быть немало. Большинство из них относится к нормам и правовым положениям, которые целесообразно включать в целевые программы, с тем чтобы они могли обеспечить бесперебойное осуществление сотрудничества органов власти с субъектами негосударственного управления в виде государственно-частного партнерства.

Именно нормы и правовые положения являются «каркасом», основой механизма государственно-частного партнерства, на котором можно «культивировать» иные элементы, способствующие нормальной, бесперебойной работе при осуществлении партнерства с органами власти.

Условно такие нормы и правовые положения можно объединить в некую группу, они могут помочь ориентироваться не только при формировании различного рода документов, но и помогут использовать реально работающие механизмы государственно-частного партнерства в практике программно-целевых способов решения общегосударственных задач.

В эту группу можно включить следующее:

нормы и правовые положения, определяющие цели и задачи партнерства, планируемые результаты (которые ожидается получить в ходе партнерства);

нормы о процедурах принятия решения о вступлении в партнерство, о порядке участия в партнерстве и «выхода» из него;

нормы, регламентирующие порядок взаимодействия участников партнерства на всех этапах сотрудничества (от принятия решения о вступлении в партнерские отношения до принятия решения о прекращении взаимоотношений участников партнерства);

нормы, определяющие координирующий в партнерстве центр (координатора партнерства) и объем его полномочий;

нормы и правовые положения, определяющие права и обязанности участников партнерства, риски, которые каждый из них несет.

Все эти нормы и правовые положения должны приниматься либо участниками партнерства, либо лицами, представляющими интересы участников партнерства или заинтересованными в партнерстве лицами. Со стороны органов власти – соответствующими должностными лицами. Со стороны субъектов негосударственного управления – лицами, уполномоченными принимать соответствующие их правовому статусу решения.

В качестве дополнительных элементов к перечисленным выше нормам и правовым положениям, необходимых для обеспечения осуществления государственно-частного партнерства, могут быть особые условия по финансированию.

Особый порядок финансирования при осуществлении государственно-частного партнерства обусловлен тем, что, во-первых, в период такого вида партнерства, как правило, реализуются крупные проекты, которые невозможно осуществить без участия частного биз-

неса. Во-вторых, все участники партнерства могут нести риски на заранее оговоренных условиях. В-третьих, проекты, реализуемые на условиях государственно-частного партнерства, как правило, нуждаются в политической поддержке. В-четвертых, реализация проектов на условиях партнерства с органами власти может проходить успешнее, чем в обычном режиме, проекты реализовываться в более короткие сроки, особенно если будут предоставлены льготы и преференции, упрощенный порядок прохождения административно-правовых режимов (лицензирования, получения разрешений, проведения экспертиз и т. д.).

Это возможно, если заинтересованные в партнерстве органы власти будут использовать в этих целях административный ресурс.

Объединение финансов (государственных и частных) для проектов, реализуемых на условиях государственно-частного партнерства, может происходить в том же порядке, как и при проектном финансировании.²⁸

Это чаще всего и происходит при реализации государственной политики с использованием механизмов государственно-частного партнерства.

Если говорить о правовой основе **механизма государственно-частного партнерства, то это система установленных в законодательстве форм, видов и методов регулирования отношений между органами публичной власти, юридическими или физическими лицами или их объединениями.**

Элементов, из которых может состоять механизм государственно-частного партнерства, множество. В данном параграфе мы остановились лишь на основных из них – правовых.

В юриспруденции *механизм государственно-частного партнерства обозначается как совокупность взаимосвязанных между собой норм и правил, позволяющих участникам партнерства взаимодействовать друг с другом на законной (легальной) основе. Это может быть достигнуто, если, с одной стороны, будет обеспечена внутренняя упорядоченность и согласованность между нормами и правилами, а с другой – эти нормы будут дифференцированы и иметь относительную автономность.*

В российском законодательстве для основы механизма государственно-частного партнерства имеются нормы конституционного, административного и гражданского законодательства. Более того, можно говорить о том, что правовые основания для создания разных вариантов механизма государственно-частного партнерства мы уже имеем.

Динамика развития элементов механизма продолжает наблюдаться. Они и далее, в процессе осуществления партнерств, могут развиваться. Их функционирование будет зависеть от слаженности в работе и эффективности взаимодействия участников партнерств между собой. Но это уже не зависит от норм права, это лежит в иной плоскости (экономической, социальной, политической и т. д.).

§ 4. Виды государственно-частного партнерства

Сотрудничество органов публичной власти с юридическими или физическими лицами может относиться и к *социальной сфере*, и к *сфере экономики*, и к *публично-правовой сфере*.

В нашем законодательстве правовую регламентацию, хотя и фрагментарную, имеют три основных вида государственно-частного партнерства: **публичное партнерство** (партнерство в публично-правовой сфере), **социальное партнерство** (партнерство в социально-трудовой сфере), **экономическое партнерство** (партнерство в сфере экономики).

²⁸ Проектное финансирование – финансирование, предоставляемое на развитие какого-либо проекта, обеспечение и возврат которого осуществляются из активов и прибыли, полученных от реализации проекта.

В качестве подвидов в публичных партнерствах встречаются различные *модели партнерств: частная финансовая инициатива*²⁹ и *народная финансовая инициатива*.³⁰

В каждой из сфер управления встречается различное сочетание видов партнерств. Так, например, в социальных партнерствах превалируют *партнерство в сфере труда* и *партнерство по социальному обслуживанию граждан*.³¹

В экономических партнерствах встречаются подвиды, которые по содержанию можно определять как модели экономических партнерств. Это:

государственно-частное партнерство, основанное на финансировании с участием государственных средств;

государственно-частное партнерство, основанное на финансировании с участием средств частных инвесторов.

К моделям государственно-частного партнерства, основанным на финансировании с участием государственных средств, *можно отнести реализацию целевых программ (федеральных, региональных, муниципальных); выполнение субъектом негосударственного управления работ и оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.*

К моделям государственно-частного партнерства, основанным на финансировании с участием средств частных инвесторов, *можно отнести сотрудничество на территории особых экономических зон, концессии, в том числе, соглашения о разделе продукции как разновидность концессии, инвестиционные и инновационные проекты.*³²

В зависимости от предмета или объекта, в связи с которыми возникает государственно-частное партнерство, а также по составу сотрудничающих в нем участников или по полученным от их сотрудничества результатам можно определять различные результаты сотрудничества.

Так, например, если за основу измерения взять временные параметры, то можно говорить о том, что *сотрудничество органов публичной власти, юридических лиц, граждан или их объединений может быть длительным (продолжительным), непродолжительным (коротким) и т. п.*

Если за основу взять качество полученных от сотрудничества результатов, то можно говорить о *полезном, плодотворном сотрудничестве* или, напротив, о *непродуктивном, неплодотворном, безрезультативном сотрудничестве* и т. д.

Независимо от вида (подвида) или модели государственно-частного партнерства планируемые от него результаты всегда должны быть направлены на удовлетворение общественных потребностей, поскольку и публичные, и социальные, и экономические партнерства должны в своей основной цели содержать общественно значимые аспекты.

Необходимо иметь в виду, что виды (подвиды) и модели государственно-частного партнерства на практике могут встречаться как в изолированном, так и в смешанном виде.

В одних случаях публичное партнерство может предшествовать экономическому партнерству, в других – без социального партнерства невозможна реализация экономического партнерства.

Например, оказание органам власти содействия в осуществлении установленных им задач и функций либо оказание помощи в реализации полномочий органов исполнительной власти чаще встречается как автономно существующее (изолированное от других видов) публичное партнерство. Оно не может «смешиваться» ни с социальным, ни с экономиче-

²⁹ В данном учебнике вопросы о частной финансовой инициативе не рассматриваются, поскольку это явление еще предстоит изучить и научно разработать.

³⁰ Более подробно см. в гл. XV данного учебника «Государственно-частное партнерство в публично-правовой сфере».

³¹ Более подробно см. в гл. XVI данного учебника «Государственно-частное партнерство в социальной сфере».

³² Более подробно см. в гл. XV «Государственно-частное партнерство в сфере экономики» данного учебника.

ским партнерствами, если, например, оно используется для осуществления разведывательной деятельности.

Другие варианты, если, например, осуществляется строительство крупного транспортного узла где-нибудь на Крайнем Севере. Оно невозможно без набора и завоза на эту территорию специалистов и рабочих, которые должны быть обеспечены «социальным пакетом». Получить такой пакет можно в тех случаях, когда подписаны соответствующие социальные соглашения в сфере труда (отраслевые, тарифные и др.). Поэтому если по такому проекту не будет социального партнерства в сфере труда, то и реализация экономического партнерства будет под большим вопросом.

Проведение взаимных консультаций в целях изменения (поддержания) цен (встречается в здравоохранении) или взаимная координация действий (решений) органов власти и общественных объединений по определенным вопросам (встречается при работе с НКО³³) может быть основной целью публичного партнерства. Установление связей между теми, кто осуществляет такие публичные партнерства, может способствовать возникновению экономических партнерств, основной целью которых будет совместное управление, например, в инвестиционных проектах.

В результате публичного партнерства (в сфере энергетики) могут подписываться соглашения о взаимодействии системного оператора и организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, в подписании которого участвует уполномоченный Правительством России федеральный орган исполнительной власти. А это уже экономическое партнерство.

Соглашение о передаче функций органов управления игорными зонами объединению организаторов азартных игр относится к публичным правовым актам. Однако действия, которые могут совершать лица, подписавшие такие соглашения, уже относятся к категории гражданско-правовых, встречающихся в экономических партнерствах и не встречающихся в публичных партнерствах.

Как можно увидеть, партнерства органов власти с субъектами негосударственного управления, что называется, «многолики». Иногда их трудно отличить друг от друга, понять, где начинается один вид и заканчивается другой. Многое в партнерствах взаимосвязано между собой и взаимозависимо. Тем не менее, если выделять в партнерствах предмет и метод правового регулирования, можно определять и формы сотрудничества, а также виды и модели государственно-частного партнерства и, соответственно, определять, какие именно нормы нужно в том или ином случае (на практике) применять.

Глава II

Правовые основы государственно-частного партнерства

§ 1. Правовой институт «государственно-частное партнерство»

Понятия «правовой институт» и «институт права» довольно часто, особенно во вновь возникаемых, нетипичных для нашей системы права общественных отношениях, путают с предметом правового регулирования.

На первых порах путаница возникает в связи с тем, что *о правовых институтах* можно говорить и как об элементах системы права, объединяющих правовые нормы, регулирующие общественные отношения определенного плана, и как о совокупности соответствующих отношений, развивающихся в соответствии с регулирующими их нормами.

³³ НКО – некоммерческие организации.

С научной точки зрения эти понятия разграничить нетрудно, однако у тех, кто научными исследованиями не занимается, некоторые проблемы в понимании этих понятий все же иногда возникают. Попытаемся объяснить их основные различия.

Предметом правового регулирования принято считать общественные отношения, регулируемые определенной совокупностью норм. В тех случаях, когда общественные отношения регулируются одной отраслью законодательства, в ней будет свой предмет регулирования, т. е. каждая отрасль законодательства будет отличаться от другой отрасли предметным своеобразием, спецификой регулируемых общественных отношений.

Предмет правового регулирования не может зависеть от законопроектных импровизаций. Поскольку не любые общественные отношения могут выступать предметом правового регулирования, то таковыми они могут стать при наступлении определенных условий.

Во-первых, необходимо, чтобы общественные отношения отличались устойчивостью и повторяемостью.

Во-вторых, в существовании таких общественных отношений должна наличествовать заинтересованность общества. Более того, должна быть общественная потребность в том, чтобы эти общественные отношения имели правовое закрепление.

В-третьих, эти общественные отношения подлежат правовой защите со стороны государства, т. е. им необходим «механизм правового принуждения», применяемый судебными или административными органами.

Институтом права является обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения.

В отличие от отраслей права институт права объединяет нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида.

В некоторых случаях одни и те же общественные отношения регулируются нормами различных отраслей права, тогда институты права могут образовывать нормы двух и более отраслей права (например, межотраслевыми являются институты необходимой обороны, крайней необходимости, конфискации, реквизиции, представительства и др.).

До недавнего времени в отношении государственно-частного партнерства оставалось неясным, чем для российской системы права оно является – институтом права или предметом регулирования.

Уже говорилось ранее, что до начала этого века сотрудничество органов публичной власти с иными лицами и их партнерство с субъектами негосударственного управления юридической наукой не рассматривалось ни как институт права, ни как предмет регулирования. Лишь в последние годы некоторые специалисты стали высказывать свое мнение о том, чем именно им видится государственно-частное партнерство.

М.А. Войнатовская, например, без каких-либо объяснений относит государственно-частное партнерство к институту права³⁴. В.В. Груздов считает, что государственно-частное партнерство является инструментом инновационного развития³⁵. Такое же мнение высказал Д. Зеленин, который считает, что государственно-частное партнерство является инструментом реализации проектов, имеющих социальное значение³⁶. Шохин А.Н. относит государственно-частное партнерство к сфере, в которой есть свои институты.³⁷

³⁴ См.: Войнатовская М.А. Институт частно-государственного партнерства на транспорте // Транспортное право. – 2006. – № 1.

³⁵ См.: Доклад заместителя руководителя Федерального агентства по промышленности В.В. Груздова на совещании в городе Дубна в июне 2008 г. Официальный сайт Роспрома: <http://www.rosprom.gov.ru>

³⁶ См.: Зеленин Д. Законы и препоны: О проблемах законодательного обеспечения частно-государственного партнерства // Промышленник России. – 2007. – № 2. – С. 38.

³⁷ См. Шохин А. Прорубить окно для капитала // Московские новости. – 2007. – 28 сентября.

В юридической литературе высказывается мнение и о том, что государственно-частное партнерство является либо формой отношений между властными органами и хозяйствующими субъектами³⁸, либо это форма инвестиционной деятельности.³⁹

Обобщая высказывания специалистов, можно увидеть, что в конечном итоге все они имеют в виду определенного рода деятельность, которую осуществляют органы публичной власти совместно с субъектами негосударственного управления. Эта деятельность почти всегда направлена на решение определенного рода задач, в связи с чем, естественно, подлежит правовой регламентации.

Правовая регламентация – это установление норм права, направляющих поведение субъектов права на реализацию целей, выдвигаемых субъектом правотворчества в определенной сфере общественной жизни.

Как верно отмечено В.К. Андреевым, «нормы права обязаны обладать по крайней мере двумя критериями: во-первых, отражать наиболее часто встречающиеся отношения, складывающиеся между людьми; во-вторых, должны быть построены таким образом, чтобы стимулировать поведение людей в заданном направлении под угрозой наступления ответственности в случае их неисполнения»⁴⁰. К этому можно добавить, что отсутствие норм «о правилах поведения» субъектов управления позволяет этим субъектам действовать и принимать решения по своему усмотрению.

При установлении норм должно учитываться, существует ли предмет регулирования или институт права (правовой институт), в отношении которых необходимо осуществить правовое регулирование.

Поскольку предметом регулирования могут быть общественные отношения, регулируемые нормами права, включающие субъектов этих отношений, их поведение (действия или бездействие), объекты, по поводу которых возникают взаимоотношения этих субъектов права, социальные факты, выступающие непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений, то в государственно-частном партнерстве не все эти аспекты могут присутствовать.

Рассмотрим это на примере. В государственно-частном партнерстве по меньшей мере два участника – орган публичной власти и субъект негосударственного управления. Они являются субъектами права, между которыми возможны отношения. Их взаимоотношения могут возникать по поводу конкретных объектов или фактов, в том числе социальных фактов.

Социальный факт – это единичное, общественно значимое событие или совокупность однородных событий, типичных для той или иной сферы социальной жизни или характерных для определенных социальных процессов, которых в государственно-частном партнерстве может и не быть.

При этом не всегда социальные факты, которые могут являться основой для возникновения одних взаимоотношений между субъектами права, будут являться основой для возникновения между ними же других взаимоотношений.

Например, заключение органом публичной власти с организацией частной формы собственности соглашения об информационном сотрудничестве предполагает, что стороны обязуются взаимодействовать друг с другом для того, чтобы получать или обмениваться определенным рода информацией. Подобное соглашение может не иметь под собой специальных

³⁸ См. Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006.

³⁹ См. Шестакова М.П., Лазарева Т. П., Хлестова И.О. Международное частное право и инвестиции // Журнал российского права. – 2008. – № 2.

⁴⁰ Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк). – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 9.

правовых оснований, может заключаться, например, исходя из необходимости защиты общественных интересов или из каких-либо иных интересов.

Казалось бы, необходимость защиты общественных интересов может рассматриваться как социальный факт (как один из вариантов), однако не это может быть основанием для возникновения взаимоотношений органа публичной власти и субъекта негосударственного управления.

Желание (добрая воля) субъектов управления вступить во взаимоотношения и добросовестно выполнять без правовых на то оснований взятые на себя обязательства может быть обусловлено различного рода *мотивами*, не связанными с социальным фактом.

Мотивы, как известно, могут базироваться на потребностях.⁴¹

Мотив – движущая сила, повод, побудительная причина поведения и действий человека. Мотивы побуждают человека к действиям. Классическая психология к мотивам относит потребности, инстинкты, влечения, эмоции, установки и идеалы. Другими словами, мотив – обобщающее понятие, это все, что побуждает человека к действиям. *Потребность* – это один из таких возможных побудителей, выступающий наравне с другими.

На данном примере можно увидеть, что для возникновения сотрудничества органа власти с субъектом негосударственного управления не нужен социальный факт, достаточно появления у этих двух субъектов определенного рода мотива, совпадающего по содержанию и по формам его проявления. Им достаточно проявить желание, иногда выраженное «в форме волеизъявления», и их сотрудничество может состояться.

Несколько иной будет ситуация, если государственно-частное партнерство отнести к институту права.

Осуществление государственно-частного партнерства не выделено в отдельную отрасль законодательства. Оно базируется на совокупности норм права, обособленных в рамках отдельных отраслей права. Они, в свою очередь, регулируют группу взаимосвязанных между собой общественных отношений.

Отрасль права чаще всего складывается не непосредственно из юридических норм, а из правовых институтов, в которых объединены близкие по предмету правового регулирования нормы.

Эти нормы могут находиться в разных отраслях права и образовывать единый комплекс норм правового регулирования.

При осуществлении государственно-частного партнерства задействованы те юридические нормы, которые могут обеспечить цельное самостоятельное регулирование группы отношений, воплощая в своем содержании особую юридическую конструкцию. В связи с этим **государственно-частное партнерство может являться комплексным институтом права**, поскольку при его осуществлении задействованы нормы административного, гражданского, трудового и иного законодательства.

Нормы административного законодательства в государственно-частном партнерстве регламентируют правовой статус (компетенцию) органов государственной власти и органов государственного управления; порядок участия субъектов негосударственного управления в административных процедурах и т. д.

Нормы гражданского права являются основой отношений между органами публичной власти и субъектами негосударственного управления в тех случаях, когда во взаимоотношениях они участвуют как юридические лица, т. е. нормы гражданского права в партнерстве регулируют отношения двух (может быть более) юридических лиц.

⁴¹ Потребности могут быть биологическими (витальными), необходимыми для выживания организма (животный уровень), духовными, в самовыражении, в самодовольствовании и т. д.

Нормы трудового законодательства и законодательства о защите социально-трудовых прав используются при социальном партнерстве в сфере труда и т. д.

Пока степень правовой регламентации государственно-частного партнерства в отраслевом законодательстве различна. Это вызывает вполне обоснованные нарекания со стороны правоприменителей.

Гражданское законодательство, например, отличается наибольшим количеством норм и правовых положений, регламентирующих взаимоотношения органов публичной власти и хозяйствующих субъектов в сфере экономики. Некоторые из них используются в конкурсных процедурах, в результате которых как бы «избирается» из числа субъектов негосударственного управления «партнер» органа публичной власти.

Законодательство о защите трудовых прав граждан практически сформировано, действует уже не один год. Поэтому серьезных проблем с его применением в ходе осуществления социального партнерства не наблюдается. Но административных норм, в основном регламентирующих статус органов исполнительной власти и их компетенцию в части их участия в партнерствах, явно не хватает. Особенно это относится к правовым положениям об административных процедурах, в которых легитимно могут участвовать субъекты негосударственного управления. Недостаточно норм и о правах органа власти принимать решение об участии в партнерствах.

Необходимо отметить, что в целом в нашем законодательстве в отношении государственно-частного партнерства имеется некоторая правовая регламентация. И она относится к категории комплексной, поэтому вполне можно говорить о том, что **государственно-частное партнерство** – это не предмет регулирования, а **комплексный институт права**. Об этом более подробно поговорим в следующих главах данного учебника.

§ 2. Общественные отношения, правовое регулирование которых необходимо для осуществления государственно-частного партнерства

Поскольку каждая из отраслей права призвана регулировать особую группу общественных отношений, то отношения, входящие в эти группы, имеют свои особенности. Они состоят в том, что отношения возникают, развиваются и прекращаются в строго определенных сферах – публичной (общественной, политической и др.), социальной, экономической и др. При этом существуют, условно говоря, как бы «пересечения» отраслей права, когда одна и та же группа общественных отношений регулируется в разных сферах одновременно – и в публичной, и в социальной, и в экономической.

Эта довольно сложная конструкция правового регулирования, когда одни общественные отношения плавно переходят из одной сферы в другую, при этом не могут развиваться, если не имеют правовой регламентации в третьей сфере. Дополнительно к этому правовые нормы из этих сфер, для обеспечения надлежащего регулирования, должны быть тесно взаимосвязаны между собой.

Так может происходить при правовой регламентации государственно-частных партнерств, которые затрагивают различные сферы (межотраслевые сферы) жизнедеятельности. Регулирование в них осуществляется нормами из разных отраслей законодательства, относящихся к разным отраслям права. Эти нормы права могут быть взаимозависимы друг от друга, но могут «работать» и автономно (самостоятельно).

При этом соответственно каждой группе общественных отношений теоретически должна устанавливаться своя правовая регламентация.

В публичных партнерствах отношения могут регламентироваться административным и административно-процессуальным законодательством. В социальных партнерствах – зако-

нодательством о труде и его охране, о здравоохранении, о культуре, об образовании, о социальном обслуживании и т. д. В экономических – административным, административно-процессуальным, гражданским, гражданско-процессуальным и иным законодательством.

Однако на практике это не всегда получается. Без социального партнерства часто невозможно реализовать какой-либо проект в сфере экономики (без трудовых ресурсов невозможна реализация многих экономических партнерств). Без публичного партнерства не может реализоваться социальное партнерство (если объединение работодателей, профсоюз и органы публичной власти не подпишут трехстороннее соглашение, то возникнут проблемы с защитой социально-трудовых прав граждан, выполняющих инвестиционный или иной проект). Без экономического партнерства не имеет смысла осуществлять социальное партнерство (нет инвестиционного или иного проекта, не нужны и работники) и т. д. Вследствие этого в каждом проекте, реализуемом на условиях государственно-частного партнерства, могут использоваться сразу несколько отраслей законодательства.

Сочетание различных отраслей законодательства, одновременно используемых при осуществлении государственно-частного партнерства, является особенностью правового регулирования этого комплексного института права, что, соответственно, влияет на характер правового регулирования общественных отношений в таких партнерствах.

Общественные отношения во всех видах партнерств очень многообразны по своему характеру. Они возникают, развиваются и прекращаются в связи с организацией, осуществлением и завершением партнерства. Именно поэтому *общественные отношения, возникающие, длящиеся и прекращающиеся после завершения партнерства, подлежат дополнительному правовому регулированию.*

Это объясняется еще и тем, что отношения, в которых участвуют органы публичной власти и подведомственные им организации, относятся к категории субъектов управления и имеют некоторую специфику своего правового статуса. В тех отношениях, где участвуют органы публичной власти, выражается, как правило, государственный интерес, государственная воля или публичный (общественный) интерес, в связи с чем правовая регламентация их деятельности должна иметь комплексный характер.

Более того, правовой статус органа публичной власти всегда будет отличаться от правового статуса субъекта негосударственного управления.

Орган публичной власти имеет либо административно-государственные, либо государственно-властные полномочия. Отношения, в которых он участвует, являются чаще всего управленческими. Это и является основной отличительной чертой правового статуса органа публичной власти от правового статуса иных субъектов управления. Те отношения, в которых органы власти не участвуют, могут и не относиться к управленческим отношениям, регламентироваться в рамках одной отрасли права. Соответственно комплексной правовой регламентации не потребуется.

Например, в тех случаях, когда у субъекта негосударственного управления есть возможность принять решение о вступлении с органом публичной власти в партнерство, он может принимать его в рамках предоставленных ему прав, исходя из своего интереса либо из целесообразности. То есть решение о том, вступать ему в сотрудничество или нет, субъект негосударственного управления может принять самостоятельно, по своему усмотрению, исходя из собственной мотивации и пределов разрешенных законодательством действий (решений).

Но вот если органу публичной власти необходимо принять аналогичное решение, то оно может быть принято **только** при наличии его соответствующих прав или обязанностей

(в рамках его компетенции) и в строгом соответствии с действующими на момент принятия решения нормами или правовыми положениями.⁴²

Для того чтобы и орган публичной власти, и субъект негосударственного управления могли синхронно принимать решение о вступлении в партнерство, должны существовать нормы права, упорядочивающие принятие таких или подобных решений, а также регулирующие целый комплекс общественных отношений, которые могут возникать в ходе осуществления партнерства.

В первую очередь это относится к нормам, устанавливающим административно-правовой статус органа публичной власти, порядок принятия им соответствующих решений, процедуры его участия в партнерствах, выхода из таких партнерств, передачи своих полномочий в ходе осуществления партнерства иным субъектам управления (например, подведомственным организациям, учреждениям или предприятиям), внесудебный порядок разрешения споров, преодоления разногласий, претензий и иных преград, мешающих развиваться отношениям участников партнерства, и т. д.

Иными словами, необходимо устанавливать определенные границы действий (решений) органа публичной власти с тем, чтобы:

избежать ненадлежащего «поведения» лиц, принимающих решения от имени органа публичной власти;

исключить действия или бездействие должностных лиц органа публичной власти и тем самым не нанести ущерба общественным интересам;

не позволить решениями, действиями или бездействием должностных лиц препятствовать достижению целей, ради которых и осуществляется сотрудничество с субъектом негосударственного управления.

Целесообразно также устанавливать дополнительную правовую регламентацию тех общественных отношений, в которых участвуют субъекты негосударственного управления. Это относится к случаям, когда эти отношения касаются вопросов государственно-частного партнерства.

Имеется в виду установление границ поведения субъектов негосударственного управления, когда они желают вступить с органом публичной власти в партнерство и это партнерство направлено на решение общегосударственной или общественно значимой задачи.

Установление определенных границ для субъектов негосударственного управления необходимо и для того, чтобы их сотрудничество с органами публичной власти было легитимным, не создавало коррупционных схем, не наносило вреда или ущерба общественным интересам, не способствовало созданию нелегальных корпоративных образований, лоббирующих свои интересы при принятии общественно значимых и иных важных для общества решений.

Необходимо учитывать, что не все отношения, возникающие между субъектами государственного и негосударственного управления, подлежат правовой регламентации. *Регламентировать целесообразно только те отношения, которые возникают, складываются и прекращаются по поводу сотрудничества субъектов государственного и негосударственного управления*, т. е. отношения, возникающие «в связи» и «по поводу» реализации различных форм и видов сотрудничества органов публичной власти, подведомственных им предприятий, организаций, учреждений и субъектов негосударственного управления.

К таким регулируемым отношениям относятся:

⁴² Действия или решения по усмотрению органа публичной власти в законодательстве минимизированы обоснованно, чтобы исключить из его практики необоснованные действия, бездействие или решения.

а) отношения, возникающие «внутри» органа публичной власти, в том числе по поводу принятия решения о вступлении в сотрудничество с субъектом негосударственного управления;

б) отношения между органами публичной власти, имеющими право прямо или косвенно участвовать в государственно-частных партнерствах или принимать соответствующие решения;

в) отношения между органом публичной власти и иным субъектом государственного управления, в том числе подведомственным учреждением, организацией или предприятием, имеющими право быть участниками партнерства;

г) отношения между органом публичной власти или подведомственным ему учреждением, организацией или предприятием и субъектом негосударственного управления;

д) отношения между участниками партнерства;

е) отношения участников партнерства с иными органами публичной власти;

ж) отношения между участниками партнерства и иными субъектами негосударственного управления.

Суммируя вышесказанное, можно отметить, что правовая регламентация общественных отношений, позволяющая органам публичной власти и субъектам негосударственного управления беспрепятственно вступать в легальные (законные) партнерства, а также беспрепятственно выходить из них, является оптимальным вариантом правового регулирования. Если нормы административного, административно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального и иных отраслей права по этим вопросам будут сбалансированы между собой, то общественные отношения, регулирование которых необходимо для осуществления государственно-частного партнерства, могут получить комплексную правовую регламентацию.

§ 3. Методы правового регулирования осуществления государственно-частного партнерства

Для осуществления государственно-частного партнерства, как и для других институтов права, необходимо использование определенной совокупности правовых средств или способов воздействия на поведение участников партнерств.

В юридической науке совокупность правовых средств или способов воздействия на поведение кого-либо является *методом* правового регулирования общественных отношений.

Методы правового регулирования для осуществления государственно-частного партнерства не отличаются чем-либо от методов, используемых при регулировании иных институтов права. Напротив, они являются традиционными, издавна в российском законодательстве используемыми. *Это предписание, запрет, дозволение (разрешение).*

Предписание – это прямая, юридически закрепленная обязанность совершить действие или действия в условиях, предусмотренных законодательством.

Запрет – это юридически оформленное предписание не совершать действия или действий в условиях, предусмотренных правовой нормой.

Дозволение (разрешение) – это закрепленное в законодательстве право совершить действие в условиях, предусмотренных нормой, или по своему усмотрению воздержаться от его совершения.

Соотношение использования этих методов в государственно-частном партнерстве различно. Это обусловлено тем, что на разных стадиях развития отношений по поводу вступления в партнерство или его осуществления одни методы правового регулирования используются чаще, другие – реже.

Например, при принятии решения о вступлении в партнерство для органа власти основными методами правового регулирования будут являться предписание и запрет. Для субъектов негосударственного управления – дозволение (разрешение).

В ходе реализации конкретных проектов на условиях государственно-частного партнерства основными методами правового регулирования будут дозволение (разрешение) и запрет.

По завершении партнерства основным методом правового регулирования будет предписание.

Методы правового регулирования могут иметь различное сочетание применения. Варианты их сочетания зависят от того, имеют ли стороны, участвующие во взаимоотношениях по поводу партнерства, равенство в своих правах и обязанностях.

Вопрос о равенстве сторон при осуществлении государственно-частного партнерства российский наукой пока окончательно не решен. Соответственно этот вопрос слабо регламентирован и в законодательстве.

Исходя из анализа практики осуществления партнерств, в отношениях между участниками пока превалирует административно-правовое, а не гражданско-правовое регулирование. В связи с этим их взаимоотношения базируются в основном на властеотношениях.

Это означает, что в отношениях, возникающих в государственно-частных партнерствах, один из участников является управляющей стороной (это орган публичной власти), а другой – управляемой стороной (это субъект негосударственного управления). Именно поэтому развитие взаимоотношений как бы «переживает» несколько циклов и трансформаций.

В начале партнерства взаимоотношения субъектов управления основаны на известной формуле «подчинение воли управляемых единой управляющей воле».

В середине жизненного цикла проекта, реализуемого на условиях государственно-частного партнерства, взаимоотношения участников партнерства могут проявляться и как властеотношения, и частично как отношения, основанные на договоре.

В конце партнерства взаимоотношения участников партнерства могут либо вновь перейти в категорию властеотношений, либо в категорию партнерских отношений, основанных на нормах гражданского законодательства. Это будет зависеть от того, что именно создано (получено) в результате партнерства (имущество, нематериальные права или что-то иное) и чем субъектам управления необходимо будет управлять совместно после завершения проекта.

Иначе эту ситуацию можно еще определить как «несбалансированность прав»: у одного из участников партнерства прав будет периодически больше, чем у других участников, в связи с чем партнерство может быть *условным* (по содержанию).

Тот участник, у которого больше прав, чем у других, может в одностороннем порядке проявлять свое волеизъявление, обязательное для других участников партнерства, т. е. юридически выраженная воля одного участника партнерства будет иметь определенный приоритет в сравнении с юридической волей другого участника партнерства.

При характеристике методов правового регулирования государственно-частного партнерства именно это положение пока является определяющим.

Поскольку теоретические проблемы с определением равенства сторон участников партнерства не позволяют в полном объеме использовать методы правового регулирования, характерные для гражданско-правового регулирования, то в них используются основы из административного права, в котором властеотношения являются основой взаимоотношений.

Так, например, в качестве регуляторов отношений в партнерствах у нас в основном используется:

установление порядка действий в виде предписаний к действию в соответствующих условиях и надлежащим образом. Причем за несоблюдение этих предписаний могут наступать юридические последствия;

запрет на совершение определенных действий. Если эти запреты нарушаются, то возможно применение соответствующих юридических средств воздействия;

предоставление права выбора должного поведения, причем с установлением запрета на уклонение от реализации права выбора;

предоставление права действовать по усмотрению, но в рамках тех границ, что предусмотрены законодательством.

Насколько это правильно, пока сказать сложно. Государственно-частное партнерство должно иметь комплексное правовое регулирование, т. е. регламентироваться несколькими отраслями законодательства.

Использование только административно-правовых методов правового регулирования не может обеспечить высокую эффективность проектов, реализуемых на условиях государственно-частного партнерства. Для того чтобы партнерства были действительно добровольными, а проекты в них приносили бы наибольшую выгоду, необходимо, чтобы в качестве методов правового регулирования использовались и административно-правовые, и гражданско-правовые методы.

Например, параллельно с административно-правовыми методами правового регулирования осуществления государственно-частного партнерства использовались бы методы, обеспечивающие «выстраивание» отношений, основанных на договоре между участниками партнерства. В результате этого складывался бы такой механизм правового регулирования, при котором волеизъявление участников партнерства было бы взаимным, т. е. договорным в тех случаях, когда это целесообразно для достижения цели, ради которой создано партнерство.

В случаях ненадлежащего поведения одного из участников партнерства можно было бы использовать административно-правовые методы правового регулирования и понуждать такого участника соблюдать закрепленные в договорах и соглашениях условия о партнерстве.

Вполне возможно, что в скором будущем наши законодатели изменят подходы в правовой регламентации методов правового регулирования в отношении сотрудничества субъектов государственного и негосударственного управления, дополнив к властеотношениям и возможность выстраивания партнерских отношений между всеми участниками партнерств независимо от их правового статуса. Но это в будущем, а пока приходится довольствоваться теми нормами, что есть.

§ 4. Место норм и правовых положений, являющихся основой для государственно-частного партнерства

Неоднократно говорилось о том, что нормы и правовые положения, являющиеся основой для осуществления партнерств, находятся в различных отраслях права. В период их применения (в ходе реализации партнерств) они как бы «пересекаются» между собой. На разных стадиях (этапах) формирования партнерств могут использоваться нормы из одной отрасли права, а на этапе завершения – из другой и т. д. Какую именно норму при осуществлении партнерства необходимо взять за основу, во многом решается в период определения сферы, в которой планируется осуществлять тот или иной вид партнерства.

Например, если проект на условиях государственно-частного партнерства предполагается реализовать в публично-правовой сфере, то это могут быть нормы конституционного, административного, финансового, информационного законодательства либо законодатель-

ства об охране общественного порядка, обороны и безопасности, государственной службы, о местном самоуправлении, о муниципальной службе и т. д.

Если проект на условиях государственно-частного партнерства планируется реализовать в сфере экономики, то могут быть задействованы нормы практически из всех отраслей законодательства (гражданского, административного, природоохранного, трудового, финансового, налогового и др.).

На содержание норм, являющихся основой для государственно-частного партнерства, существенное влияние оказывают различного рода процессы (социальные, политические, экономические и др.). Это неизбежно отражается на характере правового регулирования, и поэтому постоянно, причем довольно активно, предпринимаются попытки принять новый закон, который бы способствовал более активному развитию государственно-частного партнерства.

В последние годы также неоднократно предпринимались попытки отвести в российской правовой системе законодательству о государственно-частном партнерстве отдельное (исключительное) место, определить его отраслевую принадлежность. Насколько это обосновано? Как отделить нормы гражданского законодательства от норм о публичном интересе? Какова в этом необходимость?

Чтобы ответить на эти и другие вопросы можно исходить из того, о чем говорилось ранее. Повторим некоторые позиции.

Чтобы общественные отношения могли выступать предметом правового регулирования, необходимо, во-первых, чтобы они отличались устойчивостью и повторяемостью. Во-вторых, в существовании таких общественных отношений должна наличествовать заинтересованность общества, т. е. должна быть общественная потребность в том, чтобы эти общественные отношения имели правовое закрепление. В-третьих, этим общественным отношениям необходим «механизм правового принуждения», применяемый судебными или административными органами.

Для того чтобы выяснить эти параметры, необходимо определить государственную политику в отношении нового комплексного института права и провести систематизацию и (или) кодификацию законодательства с тем, чтобы создать новую основу для правовой регламентации взаимоотношений субъектов управления, возникающих в той или иной сфере жизнедеятельности.

Если такие меры предпринять в отношении государственно-частного партнерства, то на это могут уйти десятки лет. Как показывает опыт «штамповки новых законов», ни специальный федеральный закон, ни переработка гражданского или иного законодательства, что называется, в ускоренном режиме не способны создать для партнерства субъектов государственного и негосударственного управления необходимые правовые механизмы. Напротив, для того чтобы партнерства стали более активно создаваться, нужно согласовать весь спектр нормативного регулирования взаимоотношений субъектов управления в том законодательстве, которое уже принято и действует.

Принятие специального закона о государственно-частном партнерстве вместо ожидаемых правовых условий может, напротив, блокировать действие существующих норм и правовых положений, позволяющих осуществлять сегодня хотя бы некоторые виды партнерств с участием субъектов государственного управления.

Если обратить внимание на практику некоторых зарубежных государств, то в большинстве стран, где широко используется государственно-частное партнерство (Великобритания, Германия, Испания и др.), специальных законов о государственно-частном партнерстве не принято. Некоторые из них, как, впрочем, и Россия, пошли по пути инициации принятия закона о концессиях, хотя для многих ГЧП-проектов концессии не обязательны. Но это не

мешает им реализовывать проекты на условиях государственно-частного партнерства и проектного финансирования.

Довольно часто перспективнее использовать более простые модели партнерств с участием субъектов государственного управления. Тем более что ГЧП-проекты не смогут заменить все дополнительные инвестиционные инструменты. Не во всех сферах и отраслях ГЧП-проекты могут давать быстрый экономический эффект, как, например, прямые инвестиции в непроеизводственные сферы.⁴³

Принятие одного закона, даже специального, не может в одночасье заставить работать все правовые механизмы «в автоматическом режиме». Для этого необходим комплексный подход в правовом регулировании, «обрастание» специального законодательства подзаконными нормативными правовыми актами, которые детализируют, развивают и конкретизируют нормы федеральных законов, гармонизируют отдельные их положения с отраслевым законодательством.

Новые нормы, создающие правовые условия для развития государственно-частного партнерства, должны касаться лишь отдельных частей отраслевого законодательства. А именно, введения в законодательство понятийного аппарата о сотрудничестве субъектов государственного и негосударственного управления, создания новых и упрощения существующих административных процедур, создания правовых условий для возникновения новых видов услуг и т. д. При этом нормы и правовые положения, являющиеся основой для государственно-частного партнерства, не должны быть изолированы от действия иных норм права. Не должны представлять собой отдельную область или сферу управления. Не должны формироваться как отдельная отрасль законодательства, т. е. не должны занимать какого-то особого (исключительного) места в нашей правовой системе.

Напротив, нормы и правовые положения, являющиеся основой для государственно-частного партнерства, должны быть как бы «вкраплены» в нормы многих отраслей законодательства. Они должны являться связующим звеном с большинством существующих норм, регламентирующих общественные отношения, возникающие между органами публичной власти, физическими и юридическими лицами. Категория таких норм – межотраслевые нормы.

Иными словами, нам необходимо стремиться создать правовые условия для того, чтобы могли реализовываться реальные с точки зрения целесообразности ГЧП-проекты. Чтобы эти проекты получили максимальную однородность. Это позволит организовывать их эффективное сопровождение, «отработку» моделей государственно-частного партнерства на пилотных проектах и лишь затем можно будет внедрять правовые новации в практику, что называется, массово применять.

Конкретное наполнение этих норм может быть различным.

Так, например, ГЧП-проекты не могут возникать и развиваться сами собой. Для этого нужны институциональные «рамки». Нужны нормы права, позволяющие создавать центры (координаторов), выполняющие роль *информационных агентов* по сбору и передаче необходимой информации. Необходимы также нормы и для того, чтобы такие центры могли выполнять *аналитические* (анализ информации, прогнозирование развития процессов в партнерствах) и *посреднические функции* (оказание услуг, подготовка необходимых документов, согласование различного рода вопросов с органами публичной власти, совместная разработка стандартов), *консультационные* (обмен опытом и ноу-хау, консультирование, разъ-

⁴³ Речь идет о том, что государственно-частное партнерство имеет ограниченную сферу своего применения, оно не может заменить все инструменты государственных инвестиций. Для одних секторов экономики оно привлекательно, для других – нет. Оно различается по масштабу и участникам по уровням (федеральный, региональный, местный, отраслевой и проч.). Одни ГЧП-проекты могут быть объединены в «портфель» проектов, другие – нет; для крупного бизнеса – это один вид ГЧП-проектов, для среднего и малого – другой и т. д.

яснение) и *научно-образовательные услуги* (обучение, научное сопровождение и оценка, выявление «слабых мест» и определение потребностей в дополнительном правовом регулировании или экономическом стимулировании).

Речь идет о своеобразных центрах, в которых *агенты партнерств выполняли бы определенную роль и организационно-управленческие функции*.

В данном случае агент понимается как лицо, действующее по поручению кого-либо, представитель организации, учреждения и т. д.,

выполняющий поручения. Он может являться действующим фактором при осуществлении государственно-частного партнерства.

Вполне возможно, что в таких центрах могли бы работать и государственные (муниципальные) служащие, и представители коммерческих организаций.

Главное, в нашем законодательстве есть общие нормы и правовые положения, позволяющие моделировать различного рода партнерства. Нужно создавать определенного рода нормы, которые могут способствовать наиболее эффективному развитию партнерства с участием субъектов государственного управления. Их нужно будет развивать, детализировать и конкретизировать. Те нормы, которые позволяют начинать процедуры по организации партнерств, принимать решение о партнерствах, о «вхождении» в партнерства и «выходе» из них, принимать совместные с органами власти решения и т. д., также еще предстоит создать. Об этом более подробно мы поговорим в следующих главах данного учебника.

Глава III

Правовые нормы о государственно-частном партнерстве

§ 1. Виды правовых норм о государственно-частном партнерстве

Правовые нормы о государственно-частном партнерстве различны по своей регулятивной направленности, их можно классифицировать традиционным способом как *материальные и процессуальные*.

Материальные нормы о государственно-частном партнерстве могут находиться в гражданском, в административном, в трудовом законодательстве и во многих других отраслях законодательства.

Так, пункт 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит: «Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников».

В данном случае можно говорить о том, что гражданским законодательством могут регулироваться отношения, касающиеся вопросов прав и обязанностей участников партнерства, вопросов, связанных с инвестициями или созданием объектов, имеющих гражданско-правовую охрану, иных вопросов, относящихся к договорным отношениям, возникающим между участниками партнерства.

В административном законодательстве материальные нормы о государственно-частном партнерстве определяют административно-правовой статус субъектов государственного управления, закрепляют комплекс их прав и обязанностей, а также ответственность участников партнерств из числа субъектов государственного управления.

Например, к таковым относятся нормы Федерального закона от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества».⁴⁴

Законом установлено, что федеральные органы исполнительной власти и (или) их территориальные органы, органы исполнительной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления муниципальных образований для оказания им содействия в осуществлении установленных задач и функций вправе привлекать членов казачьих обществ в соответствии с заключенными договорами (соглашениями) с казачьими обществами.

Органы исполнительной власти, исполняя положения Закона, должны будут руководствоваться положением, устанавливающим административно-правовой статус органа исполнительной власти. Исполнять установленные нормы Закона они смогут лишь в том порядке, который будет установлен в Административном регламенте исполнения государственной функции, и, соответственно, сотрудничать с членами казачьих обществ будут не произвольно, а в соответствии с установленными правилами.

В трудовом, горном, таможенном и ином законодательстве, содержащем материальные нормы права, может устанавливаться правовой режим, в рамках которого может осуществляться государственно-частное партнерство, либо «рамки», в пределах которых должны действовать участники партнерств.

Так, например, в трудовом законодательстве это могут быть нормы о соглашениях (в рамках социального партнерства в сфере труда), заключаемых в соответствии с нормами Трудового кодекса Российской Федерации⁴⁵ и Федерального закона от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений».⁴⁶

В горном – нормы о конкурсе по «выбору» будущего партнера в соответствии с Законом РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах»⁴⁷ и Федеральным законом от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».⁴⁸

Таможенные органы для выполнения возложенных на них функций обладают правомочиями устанавливать и поддерживать официальные отношения консультативного характера с участниками внешнеэкономической деятельности, иными лицами, деятельность которых связана с осуществлением внешнеэкономической деятельности, и их профессиональными объединениями (ассоциациями). Это может осуществляться лишь в соответствии с устанавливаемыми правовой статус таможенных органов нормами.

Такие и подобные им материальные нормы создают правовую основу для взаимодействия субъектов государственного и негосударственного управления, определяют их взаимные юридические возможности и пределы юридической самостоятельности.

Материальными нормами также могут устанавливаться обязанности должностных лиц принять необходимое решение или вступить во взаимоотношения с участниками партнерства. Ими может определяться компетенция субъектов государственного и негосударственного управления – участников партнерств.

Процессуальные нормы права о государственно-частном партнерстве устанавливают порядок, в том числе процедуры осуществления различного рода деятельности, осуществляемой в ходе партнерства (на всех этапах – подготовительном, основном, завершающем и др.).

⁴⁴ СЗ РФ. – 2005. – № 50. – Ст. 5245.

⁴⁵ СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.

⁴⁶ СЗ РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2218.

⁴⁷ СЗ РФ. – 1995. – № 10. – Ст. 823.

⁴⁸ СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 18.

Это нормы права, определяющие, например, порядок принятия решения о вступлении в партнерство, порядок участия в конкурсных процедурах при выборе участника партнерства из числа субъектов негосударственного управления, порядок проведения заседаний органов управления партнерства, порядок внесудебного рассмотрения споров и разногласий между участниками партнерства и т. д.

Назначение процессуальных норм о государственно-частном партнерстве – определение порядка реализации юридически закрепленных прав и обязанностей участников партнерств, установленных нормами материального права, а также порядка охраны прав этих субъектов управления, порядка привлечения к ответственности за неисполнение участниками партнерств своих обязанностей и т. д.

Материальные и процессуальные нормы права о государственно-частном партнерстве имеют почти все те признаки норм права, что определяются в теории права для норм права в целом:

общеобязательность (властное предписание компетентных органов о вариантах возможного и должного поведения);

формальную определенность (фиксация и закрепление норм в законах и подзаконных актах в виде конкретных предписаний, что обеспечивает их правильное применение и реализацию);

государственно-властный характер (предписание, закрепленное нормой права, обеспечивается мерами государственного воздействия (стимулированием и принуждением));

обязывающий характер (одним субъектам предоставляются права, на других – возлагаются обязанности);

они могут иметь собственную структуру (гипотезу, диспозицию, санкцию).

Нормы права о государственно-частном партнерстве могут быть *регулятивными* (определяющими права и обязанности участников правоотношений, условия их возникновения и действия) и *правоохранительными* (определяющими условия применения к субъекту управления мер государственно-принудительного воздействия).

К регулятивным, например, относятся нормы Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁴⁹. Пунктом 4 ст. 10 Закона установлено, что часть функций органов управления игорными зонами может быть передана объединению организаторов азартных игр на основании соглашения, порядок заключения которого устанавливается законодательством субъекта Федерации (соглашением между органами государственной власти соответствующих субъектов Федерации).

К правоохранительным нормам могут быть отнесены положения Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁵⁰, устанавливающие, что концедент вправе осуществлять контроль за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения (п. 2 ст. 9) и принимать для изменения ситуации соответствующие решения (в рамках своей компетенции).

Нормы о государственно-частном партнерстве могут быть *управомочивающими, обязывающими, запрещающими, рекомендательными*.

Управомочивающими, или дозволительными (диспозитивными), нормами о государственно-частном партнерстве выступают нормы, которые наделяют участников партнерства правами, решение об использовании которых принимает участник партнерства самостоятельно.

⁴⁹ СЗ РФ. – 2007. – № 1 (ч. 1). – Ст. 7.

⁵⁰ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.

Например, должностное лицо органа власти вправе принять решение о заключении соглашения об информационном взаимодействии с любым субъектом негосударственного управления, обладающим необходимой для органа власти информацией. Это возможно в рамках осуществления публичного партнерства, когда есть предусматриваемая правовой нормой возможность адресата действовать в рамках требований данной нормы по своему усмотрению. Главное при этом состоит в том, чтобы в законодательстве для таких взаимоотношений отсутствовали прямые предписания, равно как и запреты. В таком случае норма о праве действовать по усмотрению создает определенный правовой режим, в рамках которого участники регулируемых отношений будут действовать, с одной стороны, не произвольно, а с другой – подчиняясь определенному режиму (чаще всего сложившейся практике).

Обязывающими будут являться нормы, предусматривающие в соответствующих условиях определенный вид поведения.

Так, в экономических партнерствах, при выборе партнера из числа субъектов негосударственного управления, орган власти обязан провести конкурс в соответствии с установленными правилами, а субъект негосударственного управления, желающий стать партнером органа власти, обязан представить необходимые документы и сведения, предусмотренные законодательством. В противном случае их сотрудничество не будет легитимным.

К *запрещающим* нормам относятся нормы, устанавливающие в виде прямого запрета обязанность воздержаться от совершения определенных действий.

Так, например, результаты НИР или НИОКР, полученные субъектом негосударственного управления в ходе выполнения государственного контракта о выполнении работ для государственных и муниципальных нужд, запрещены к передаче третьим лицам, в том числе путем их продажи или отчуждения иным способом. А в случаях, если ограничения установлены для результатов, которые могут быть использованы по двойному назначению, они запрещаются для использования в любой форме, и в первую очередь для субъектов негосударственного управления.

Рекомендательные нормы о государственно-частном партнерстве могут содержать правила, исполнение которых было бы желательным, но не обязательным для исполнения. Чаще всего они являются правовым основанием для заключения соглашений о намерениях сотрудничать, договоров о совместной деятельности при реализации инвестиционных или инновационных проектов, договоров и соглашений, заключаемых при проектном управлении инвестиционными проектами, и т. д.

Необходимо отметить, что для регулирования государственно-частного партнерства достаточно широко могут применяться *поощрительные нормы*, содержащие положения, стимулирующие различные виды правомерного поведения. Например, специальные упрощенные процедуры «вхождения» в партнерства, упрощенные процедуры согласования и принятия различного рода вопросов и совместных решений и др.

Уже говорилось, что в структуре норм права о государственно-частном партнерстве содержатся такие элементы, как *гипотеза*⁵¹, определяющая круг лиц, которым адресована норма, обстоятельства ее реализации; *диспозиция*⁵², содержащая само правило поведения,

⁵¹ **Гипотеза** – это элемент нормы права, указывающий на условия ее действия, при которых возникают права и обязанности. Гипотеза содержит указание на конкретные жизненные обстоятельства, при которых норма права вступает в действие (время, место, субъектный состав и др.). Другими словами, гипотеза включает в себя юридические факты, являющиеся основанием для возникновения правоотношений.

⁵² **Диспозиция** – это элемент нормы права, указывающий на правило поведения (права и обязанности участников отношений). Диспозиция и является собственно нормой, выступает ее основной регулирующей частью. Она определяет модель поведения субъектов управления с помощью установления прав и обязанностей, возникающих при наличии указанных в гипотезе юридических фактов.

выраженное в виде обязанностей и прав участников партнерства; *санкция*⁵³, указывающая на меры принуждения за нарушение диспозиции.

Например, в нормах права о социальном партнерстве в сфере труда установлен лишь один вариант поведения участников такого вида партнерства, не допускающий отступлений от правил, содержащихся в них (императивная норма). В ином отраслевом законодательстве имеются и диспозитивные нормы, регулирующие отдельные аспекты партнерств и предоставляющие участникам партнерства возможность определить или конкретизировать их права и обязанности.

Так, субъект негосударственного управления вправе выбрать тот орган власти, с которым он хотел бы сотрудничать на легитимных условиях, и не вступать во взаимоотношения с тем субъектом государственного управления, с которым он не хотел бы сотрудничать.

Нормы права о государственно-частном партнерстве могут действовать *во времени, в пространстве и по кругу лиц*.

По времени действия они делятся на *постоянные* (действуют до их официальной отмены) и *временные* (действуют только до определенного периода времени). **По сфере распространения** на определенной территории они классифицируются как *федеральные; региональные; местные*. **По степени общности содержания** они делятся на *нормы-принципы; общие нормы; конкретные нормы*.

Среди норм, чаще всего регламентирующих осуществление государственно-частного партнерства, преобладают постоянные, федеральные, общие⁵⁴, специальные⁵⁵ нормы.

Временные нормы встречаются чаще всего при заключении концессионных соглашений. Региональные и местные – при заключении инвестиционных соглашений.

Исключительные нормы⁵⁶ о государственно-частном партнерстве встречаются очень редко.

§ 2. Особенности правовых норм о государственно-частном партнерстве

Для регламентации отношений, возникающих в государственно-частном партнерстве, используются традиционные для нашей системы права принципы. Однако некоторые особенности все же существуют, что обусловлено возникновением нового института права (государственно-частного партнерства), на детальную разработку которого еще требуется некоторое время.

Например, материальные нормы права регулируют юридическое содержание общественных отношений, устанавливая права и обязанности участников партнерств. Процес-

⁵³ Санкция – это государственно-предохранительная мера, применяемая к правонарушителю и влекущая для него определенные неблагоприятные последствия.

⁵⁴ *Общие нормы* применяются ко всем отношениям данного рода. Они распространяются на всех лиц, находящихся на территории нашей страны. Как правило, они присущи общей части той или иной отрасли права и распространяются на все ее институты. Общие нормы обычно конкретизируются в других нормах. Среди общих норм ведущее место принадлежит конституционным нормам.

⁵⁵ *Специальные нормы* регулируют не все, а только определенные отношения, относятся к отдельным институтам отрасли права. Например, нормы гражданского права, регулирующие отношения собственности, применимы только к ним и не действуют при арендных отношениях. Специальные нормы действуют также в отношении определенной категории лиц (государственных или муниципальных служащих, работников банков и проч.).

⁵⁶ *Исключительные нормы* являются дополнением к общим и специальным нормам и устанавливают изъятия (исключения) из содержащихся в них правил. Например, граждане Российской Федерации, в порядке народной финансовой инициативы, могут собрать денежные средства и передать их органу местного самоуправления для решения конкретной задачи. Эту задачу определяют лица, давшие свои деньги. Однако для органа местного самоуправления, получившего эти средства, действует специальный порядок расходования любых денежных средств, попавших на счет этого органа власти. Этот порядок орган власти нарушить не вправе, в связи с чем он не сможет решить ту задачу, что определили для него граждане, передавшие средства, и для этого нужно будет принять исключительную норму (сделать оговорку).

суальные нормы регулируют процедурные и организационные вопросы реализации материальных норм, разрешения юридических споров, защиты прав и законных интересов участников правоотношений. Это является традиционным в нашей правовой системе. Но нормы о государственно-частном партнерстве (материальные и процессуальные) довольно часто сформулированы так, что разграничить их по видам бывает довольно трудно. Более того, эти нормы, как правило, межотраслевые, а значит, комплексные⁵⁷. Именно в этом состоит их особенность. При этом наблюдается неравномерность в правовом установлении.

Материальные нормы о государственно-частном партнерстве устанавливаются в основном в гражданском, трудовом и социальном законодательстве, и только на уровне федеральных законов. А процессуальные нормы устанавливаются на подзаконном уровне – в постановлениях Правительства Российской Федерации, в правовых нормативных правовых актах министерств и ведомств, в правовых актах саморегулируемых организаций. Исключения составляют Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁵⁸, Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁵⁹, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁶⁰. В них установлены и материальные, и процессуальные нормы о сотрудничестве субъектов государственного и негосударственного управления.⁶¹

Еще одной особенностью правовых норм о государственно-частном партнерстве является также и то, что большая часть споров и разногласий, возникающих в период осуществления партнерства, может быть рассмотрена и решена во внесудебном порядке, т. е. в порядке административной юрисдикции. Но при этом существующие нормы, содержащие юрисдикционные составляющие, не обладают правоохранительным аспектом, т. е. орган власти не может дать правовую оценку поведения лиц или организаций и самостоятельно, без судебного решения, применить меры административно-принудительного характера. Вместе с этим действующие материальные административные нормы (о компетенции) позволяют органам власти самостоятельно устанавливать процедуры рассмотрения споров (разногласий) с участием субъектов негосударственного управления, возникающих в ходе публичных и социальных партнерств.⁶²

Еще одной из особенностей норм права о государственно-частном партнерстве является то, что в них в обязательном порядке должен «наличествовать» публичный интерес.

В Гражданском кодексе Российской Федерации⁶³ публичный интерес закреплен более или менее четко. В статье 426 Кодекса⁶⁴ есть норма, определяющая, какой именно договор является публичным. В ней содержатся ограничения о действии иных норм и положений,

⁵⁷ Почти во всех случаях при осуществлении партнерства отношения регулируются одновременно нормами различных отраслей законодательства.

⁵⁸ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

⁵⁹ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 2). – Ст. 3126.

⁶⁰ СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 18.

⁶¹ Такой подход в правовой регламентации должен быть характерным для норм многих иных отраслей права, которые могут регламентировать отдельные аспекты государственно-частного партнерства (земельного, налогового, транспортного и др.). Однако пока в нашем законодательстве такой подход используется очень ограниченно.

⁶² Такие правовые конструкции пока встречаются только в отношении государственно-частного партнерства и не встречаются в отношении иных институтов права.

⁶³ СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁶⁴ Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

если нормы о публичности не соблюдаются. В других отраслевых законах также есть нормы, исходя из которых можно говорить, что их действие направлено либо на защиту публичного интереса, либо они действуют при соблюдении публичного интереса.

Например, Земельным кодексом Российской Федерации⁶⁵ (ст. 1) закреплено, что изданные в соответствии с ним иные акты земельного законодательства основываются в том числе на принципе сочетания интересов общества и законных интересов граждан.

Согласно этому принципу регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком. Все сделки, совершенные с нарушением этого принципа, в судебном порядке могут быть признаны недействительными.

В Трудовом кодексе Российской Федерации (ст. 1) указывается, что основными задачами трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, в том числе по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений. Этот публичный интерес неукоснительно соблюдается при заключении генеральных, отраслевых и иных соглашений, заключаемых в рамках социального партнерства в сфере труда.

Нормы, содержащие или определяющие публичный интерес, независимо от их отраслевой принадлежности, не могут действовать автономно, изолированно от норм иного законодательства. Они могут действовать в тех случаях, например, когда имеет место комплексное правовое регулирование отношений, возникающих в ходе осуществления государственно-частного партнерства.

Так, например, нормы гражданского законодательства о публичном договоре не могут эффективно применяться без норм публичного права.

Нормы публичного права, регламентирующие виды и формы сотрудничества в сфере безопасности, не могут обеспечить выполнение условий соглашений без норм гражданского и уголовного законодательства.

Нормы трудового законодательства, закрепляющие публичный интерес в сфере труда, не действуют без специального законодательства о социальном партнерстве и т. д.

Такая *особенность норм права* характерна для отношений, возникающих при осуществлении государственно-частного партнерства и не характерна для иных отраслевых норм российского права.

Еще одной из *особенностей норм о государственно-частном партнерстве является то, что большая их часть принимается на ведомственном уровне.*

Административное нормотворчество отраслевого характера в последние годы получило чрезвычайное развитие. Следствием этого стало обилие ведомственных административно-правовых норм.

Это правовые акты о создании различного рода комиссий, комитетов, советов и иных консультативных или координационных органов.

В большинстве федеральных министерств и ведомств, например, созданы комиссии по государственно-частному партнерству. В компетенцию этих комиссий, как правило, входят вопросы создания в отрасли (сфере) условий для развития государственно-частного партнерства, совершенствования его механизмов и др.

В федеральных целевых программах довольно активно описываются отдельные элементы таких партнерств и формы их реализации за счет бюджетных (программных) средств.

⁶⁵ СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

Более того, в ведомственном нормотворчестве стали появляться правовые акты, чаще всего «не опирающиеся» на положения законов. Это административные договоры, являющиеся, по сути, одной из форм регулирования взаимоотношений между участниками государственно-частных партнерств.

Так, на региональном и местном уровнях органами публичной власти стали заключаться административные договоры в сфере жилищно-коммунального хозяйства, на основании которых в частный сектор передаются имущество и оборудование системы ЖКХ, во что, согласно условиям договоров, должны инвестироваться средства частных собственников.

Явление ведомственного нормотворчества без законодательных на это оснований еще предстоит преодолеть, поскольку возникло оно из-за недостаточности правового регулирования вопросов передачи государственного и муниципального имущества в частную собственность без его приватизации. Но со временем, как всегда бывает в таких ситуациях, новые нормы о государственно-частном партнерстве будут появляться в отраслевом законодательстве, министерства и ведомства будут вынуждены привести свои правовые акты в соответствие с законами.

Еще одной особенностью норм права о государственно-частном партнерстве является то, что эти нормы могут принимать не только органы власти или органы местного самоуправления, но и корпоративные объединения, которым разрешено принимать правовые нормативные акты, действие которых распространяется на определенный круг лиц.

Так, например, Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁶⁶ установлено, что «саморегулируемая организация разрабатывает и утверждает стандарты и правила предпринимательской или профессиональной деятельности. В Законе также указывается, что федеральными законами могут устанавливаться иные требования, стандарты и правила, а также особенности содержания, разработки и установления стандартов и правил саморегулируемых организаций (ст. 4).

Правда, такое закрепление не способствует появлению в корпоративных актах новых правил поведения в партнерствах с субъектами государственного управления, но, вполне возможно, будет как бы провоцировать саморегулируемые организации на установление неких правил поведения и установление легальных взаимоотношений с субъектами государственного управления. Это, в свою очередь, сформирует новую практику поведения субъектов управления, желающих сотрудничать на благо общества, а потом эта практика может быть законодательно закреплена, т. е. правила предпринимательской и профессиональной деятельности, установленные саморегулируемыми организациями и внедренные в практику, станут впоследствии нормами права.

Нами рассмотрены основные особенности правовых норм о государственно-частном партнерстве. Однако это не означает, что у норм нет иных, менее значительных особенностей. При дальнейшем развитии норм о государственно-частном партнерстве, вполне возможно, они могут быть выявлены или появятся новые, существенно влияющие на применение этих норм либо создающие нестандартные условия их действия. Об этом необходимо помнить и учитывать при реализации той или иной формы партнерства.

§ 3. Формы реализации правовых норм о государственно-частном партнерстве

Известны условно обозначенные, но многими учеными определяемые как основные формы реализации законодательства: *исполнение, применение, соблюдение, использование.*

⁶⁶ СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6076.

При осуществлении государственно-частного партнерства чаще всего используется применение и соблюдение законодательства, несколько реже – исполнение и использование.

Применение как форма реализации норм о государственно-частном партнерстве используется при издании индивидуальных юридических актов, основанных на требованиях материальных и процессуальных норм.

Такие акты могут издаваться при назначении руководителя органа управления партнерства, при выборе лица, которого участники партнерства уполномочивают рассматривать внесудебные споры, возникающие между ними, при определении политики (стратегии, тактики) «поведения партнерства», при принятии решения по конкретному спору (разногласию, недоразумению и проч.), возникшему между участниками партнерства, и т. д.

Иными словами, применение как форма реализации правовых норм о государственно-частном партнерстве используется в качестве формы официального решения по конкретным вопросам, принятым в рамках компетенции руководящего органа партнерства или исходя из компетенции каждого их участников партнерства.

Соблюдение норм права – это основная форма реализации законодательства, приводящая к правопорядку и дисциплине. При осуществлении государственно-частного партнерства именно эта форма реализации норм права может привести к намеченным планам.

Точное и неукоснительное соблюдение норм права «предлагает» субъектам управления (государственного и негосударственного) воздерживаться от совершения запрещенных правом деяний. Неисполнение таких предписаний может наказываться, т. е. соблюдение норм права обеспечивается возможностью применения мер принуждения за нарушение обязанностей, предусмотренных законом и в целях защиты интересов общества и государства, прав и свобод граждан и организаций.

Норм, содержащих санкции за неисполнение требований при осуществлении государственно-частного партнерства, немало. К ним можно отнести и гражданское, и трудовое, и уголовное, и административное законодательство.

Примерами санкций в гражданском праве являются возмещение убытков за неисполнение договорных обязательств; возмещение вреда, нанесенного имуществу, здоровью или жизни потерпевшего (участника партнерства или иного лица); истребование собственником или законным владельцем имущества из чуждого незаконного владения и т. д.

В трудовом праве санкциями норм являются меры ответственности (вплоть до уголовной) за нарушения законодательства о труде (ст. 249 Трудового кодекса).

В административном праве типичными санкциями при осуществлении партнерств будут являться отстранение от должности, прекращение государственной (муниципальной) службы и др.

Санкциями норм уголовного права могут служить меры наказания за совершение преступлений в сфере экономики, коррупционные преступления, преступления, предусмотренные ст. 283, 284⁶⁷ и некоторыми другими статьями УК РФ.

В комплексных отраслях (земельном, природоохранном, транспортном и др.) меры принуждения (ответственности) сочетают гражданско-правовые (возмещение вреда, причинение вреда природным объектам и др.), административные взыскания (штрафы, лишение прав, приостановление и прекращение деятельности и др.), уголовно-правовые наказания, предусмотренные УК РФ.

⁶⁷ Статья 283. Разглашение государственной тайны; Статья 284. Утрата документов, содержащих государственную тайну (Уголовный кодекс Российской Федерации).

Использование как форма реализации норм права, находит применение в тех случаях, когда участники правоотношений по своему усмотрению реализуют принадлежащие им права.⁶⁸

При осуществлении государственно-частного партнерства использование норм права происходит как в начале организации партнерства, так и в ходе осуществления совместной работы участников партнерства, а также в тех случаях, когда возникают ситуации, в которых решение должно приниматься одним из участников партнерства самостоятельно, исходя из своих интересов, целей или задач.

Например, решение вступать во взаимоотношения или нет с субъектом государственного управления каждый из субъектов негосударственного управления вправе принять самостоятельно, исходя из своих интересов и потребностей. Решение о выходе из состава партнерства каждый из участников (если это не запрещено законом) принимает также самостоятельно.

Использование как форма непосредственной реализации права – это процесс реализации юридических норм, закрепляющих разнообразные правовые возможности (дозволения), в том числе субъективные права, юридические свободы, законные интересы, правоспособность. В связи с этим использование права осуществляется в ходе партнерства и субъектами государственного, и субъектами негосударственного управления, если они являются адресатами реализуемой правовой нормы.

Поскольку деятельность участников партнерства, связанная с использованием права на совершение определенных действий (принятие решений) не носит властного, императивного, управленческого характера, то использование права представляет собой дозволенное, а не должное поведение.

Использование норм права не имеет строго определенной процессуальной формы, в рамках которой протекает правоприменительная деятельность субъектов государственного управления. Поэтому это форма выражения правовой активности, которая определяется в качестве меры сознательного, инициативного поведения участников партнерства. Однако использование норм права, как и всякая легитимная деятельность, обладает правомерным характером. Наряду с этим использование права как проявление активности «превосходит» обычные требования конкретных правовых предписаний, так как поведение, направленное на реализацию правовых возможностей, наиболее инициативно, сопряжено с высокой степенью заинтересованности в достижении намеченных целей и, как следствие, наиболее результативно.

Именно поэтому при реализации идей на условиях государственно-частного партнерства использование норм права является основным способом приобретения новых социальных благ (и для тех, кто осуществляет партнерство, и для тех, на удовлетворение потребностей которых деятельность партнерства направлена).

Исполнение норм права при осуществлении государственно-частного партнерства характерно для субъектов государственного управления, в некоторых случаях этой формой реализации норм пользуются субъекты негосударственного управления.

Обусловлено это тем, что исполнение норм права – это точное следование тем юридическим предписаниям, запретам и дозволениям, которые в них содержатся. Однако этот вариант реализации правовых норм должен являться общим для всех субъектов управления (государственных и негосударственных), поскольку каждый из них может стать участником управленческих правоотношений.

⁶⁸ Использование права – это процесс реализации исключительно субъективных прав и свобод, выраженных в управомочивающих нормах.

Хотя для субъектов государственного управления исполнение норм права является основным видом и правовой основой их деятельности, однако субъекты негосударственного управления не всегда учитывают это и получают в результате ряд проблем.

Орган публичной власти именно во исполнение предписания обязан совершить действие, принять решение или, напротив, не принимать решения, не совершать действия и т. д. Этим обеспечивается должный правопорядок и достигается государственная дисциплина в системе исполнительной власти. Предприниматель более свободен в выборе своих решений, действий или бездействия, если действовать (бездействовать) или принимать решение не запрещено законом. У него больше свободы в выборе форм поведения, своеобразности своих решений и т. д. Однако если предприниматель вступает во взаимоотношения (сотрудничает в рамках партнерства) с органом исполнительной власти и не учитывает, что этот орган власти ограничен в выборе своих действий (решений), то вполне возможно, что партнерство не будет организовано или, что еще хуже, в результате их сотрудничества не будут получены планируемые от партнерства результаты.

Взаимоотношения (сотрудничество) этих двух субъектов управления может проходить лишь на основе и во исполнение норм права, т. е. предприниматель обязан будет учитывать те нормы, которыми предписаны «формы поведения» органа исполнительной власти, действующего чаще всего во исполнение установленных предписаний.

Такие ограничения для органов публичной власти установлены не случайно.

Как верно отмечается в литературе, государству не следует увлекаться хозяйственной деятельностью, так как это привносит в его публично-правовую сферу принцип доходности, который по общему правилу чужд правовой природе публичной власти⁶⁹. Поэтому некоторым органам публичной власти предоставлено право участвовать в партнерствах опосредованно, через подведомственные учреждения, предприятия, организации. В таком случае они, с одной стороны, реализуют основную государственную политику в порученной им сфере, а с другой – не принимая на себя обязанностей участвовать в хозяйственной деятельности партнерства и не разрушая правовую природу публичной власти, могут получить желаемые для сферы (отрасли) результаты по развитию или внедрению новых технологий, строительству новых или реконструкции существующих производственных объектов и т. д.

Разумное сочетание форм реализации законодательства (*исполнение, применение, соблюдение, использование*) при осуществлении государственно-частного партнерства вполне способно минимизировать риски, которые постоянно возникают в ходе проведения различного рода работ, направленных на достижение целей партнерства. Однако при этом не следует забывать, что ситуация (социальная, экономическая, политическая, техногенная и др.) может резко меняться, поэтому и варианты соотношения использования той или иной формы реализации законодательства также должны меняться.

Это необходимо учитывать при выборе формы реализации законодательства и оперативно их менять, ориентируясь на изменяющуюся ситуацию.

§ 4. Источники норм о государственно-частном партнерстве

В рамках позитивного развития гражданского общества и правового государства в Российской Федерации особое значение приобретает повышение эффективности взаимодействия между негосударственными и государственными организациями, установление различных форм сотрудничества со всеми институтами общества. В этом свете развитие государственно-частного партнерства, с одной стороны, может явиться своеобразным

⁶⁹ Более подробно см.: Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2007.

мостом между властью и обществом, с другой – позволит появиться новым источникам права.

Именно эта тенденция наблюдается в отношении государственно-частного партнерства.

На уровне федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов сформированы основы нормативно-правовой базы о сотрудничестве субъектов негосударственного управления с органами публичной власти.

Нормы о государственно-частном партнерстве являются межотраслевыми (чаще всего комплексными), поэтому источников, в которых они закреплены, много.

Нормы о государственно-частном партнерстве разрознены, «разбросаны» по многим отраслям законодательства, и поэтому систематизировать их довольно сложно.

Тем не менее источники норм о государственно-частном партнерстве можно условно сгруппировать по определенным признакам, а группы обозначить как:

источники норм о государственно-частном партнерстве межорганизационного характера;

источники норм о государственно-частном партнерстве внутриорганизационного характера.

В эти группы могут входить как традиционные для российского общества источники норм (закон, подзаконный правовой акт, правовой акт), так и нетрадиционные для нашей новой системы права – правовой обычай и административный прецедент.

К источникам норм о государственно-частном партнерстве *межорганизационного характера* относятся правовые акты, содержащие нормы, предоставляющие возможность субъектам государственного и негосударственного управления осуществлять сотрудничество.

Так, например, возможность взаимодействия Государственной Думы Российской Федерации и Совета Федерации Российской Федерации с общественными организациями предусмотрена в регламентах обеих палат Федерального Собрания. Она (возможность) закреплена в виде права представителей общественных организаций участвовать в заседаниях комитетов и комиссий, парламентских слушаниях, заседаниях «круглых столов», конференциях, участвовать в рабочих группах и т. д..⁷⁰

В Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» предусмотрено, что Правительство Российской Федерации может взаимодействовать с общественными организациями (ст. 16 Закона).⁷¹

Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁷² закреплено право общественных объединений участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы публичной власти; участвовать в государственно-общественных и общественно-государственных объединениях (ст. 27, 51 Закона).

Указом Президента Российской Федерации от 4 августа 2006 г. № 842⁷³ и постановлением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2005 г. № 481⁷⁴ установлен поряд-

⁷⁰ См.: Постановление ГД ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 801; Постановление СФ ФС РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 7. – Ст. 635.

⁷¹ СЗ РФ. – 1997. – № 51. – Ст. 5712.

⁷² СЗ РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930.

⁷³ Указ Президента РФ от 4 августа 2006 г. № 842 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федераль-

док образования общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, в состав которых могут входить представители предпринимательского сообщества.

На основе этих и многих иных правовых положений, предоставляющих субъектам негосударственного управления возможность осуществлять сотрудничество с органами публичной власти, могут возникать различные формы взаимодействия, некоторые из них – «перерастать» в легитимные государственно-частные партнерства.

К источникам права о государственно-частном партнерстве межорганизационного характера также можно отнести правовые акты, обозначающие общие «правовые контуры» для различных видов сотрудничества субъектов государственного и негосударственного управления. На базе таких «контуров» также могут возникать государственно-частные партнерства.

Например, Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»⁷⁵ установлено, что органы исполнительной власти и работодатели проводят по предложению профессиональных союзов, иных представительных органов работников взаимные консультации по проблемам занятости населения. По итогам консультаций могут заключаться соглашения, предусматривающие мероприятия, направленные на содействие занятости населения (ст. 21).

Такие соглашения относятся к категории социальных партнерств в сфере труда.

Законом РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»⁷⁶ установлено, что взаимоотношения потребительских обществ, их союзов и соответствующих органов исполнительной власти определяются соглашениями. Эти соглашения относятся к категории актов, регламентирующих взаимоотношения в экономических партнерствах.

Федеральным законом от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке»⁷⁷ органам внешней разведки Российской Федерации предоставлено право заключать с предприятиями, учреждениями и организациями Российской Федерации соглашения, необходимые для осуществления разведывательной деятельности.

В соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»⁷⁸ предоставление субъектами официального статистического учета официальной статистической информации профсоюзным объединениям и объединениям работодателей может осуществляться в соответствии с соглашением сторон об информационном взаимодействии (ст. 5) и т. д.

Такие соглашения относятся к категории актов, регламентирующих взаимоотношения в публичных партнерствах.

К источникам норм о государственно-частном партнерстве *внутриорганизационного характера* относятся решения органа управления партнерства, коллективные решения участников партнерства, правовые акты руководителей партнерства и решения, принятые участниками партнерства совместно с иными субъектами управления.

ным министерствам» // СЗ РФ. – 2006. – № 32. – Ст. 3539.

⁷⁴ Постановление Правительства РФ от 2 августа 2005 г. № 481 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам, а также государственных комитетов, федеральных служб и федеральных агентств, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 32. – Ст. 3322.

⁷⁵ СЗ РФ. – № 17. – 1996. – Ст. 1915.

⁷⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 30. – Ст. 1788.

⁷⁷ СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 143.

⁷⁸ СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6043.

Так, коллективные договоры и соглашения, заключаемые сторонами социального партнерства в трудовом праве, относятся к числу источников норм о государственно-частном партнерстве внутриорганизационного характера.

Необходимо отметить, что правовой обычай и административный прецедент как источники норм о государственно-частном партнерстве межорганизационного характера практически не встречаются. Но они могут встречаться среди источников норм о государственно-частном партнерстве внутриорганизационного характера.

Правовой обычай – это санкционированное государством правило поведения, которое сложилось в результате длительного повторения определенных действий, в результате чего это закрепились как устойчивая норма.

В государственно-частном партнерстве правовой обычай – это то, что часто «выручает» участников партнерства.

Недостаток норм о государственно-частном партнерстве, возникший в связи с тем, что этот институт права (государственно-частное партнерство) вновь появился в нашей практике лишь в начале века, как бы провоцирует участников партнерств создавать новые «правила поведения». Именно в это время началось формирование новой практики ведения переговоров о сотрудничестве с органами власти, вновь стали формироваться условия о сотрудничестве с ними в публично-правовых соглашениях и договорах, стали вводиться новые принципы и иные основы легитимных взаимоотношений с органами публичной власти.

Иными словами, в это время стали появляться новые обычаи делового общения с представителями органов публичной власти. Эти обычаи разные – и легитимные, и нелегитимные. Именно легитимные обычаи впоследствии могут стать основой новых норм о государственно-частном партнерстве, поскольку, как правило, обычаи, не противоречащие интересам и воле государства, отвечающие интересам общества на определенном этапе его развития, становятся нормами права. В таком случае они из одного ряда источников норм переходят в другой, т. е. обычай станет правовым.

Вполне возможно, что новые обычаи делового оборота, используемые для установления легитимных взаимоотношений с субъектами государственного управления, сейчас формирующиеся под «давлением» различного рода обстоятельств (экономических, социальных и проч.), станут сначала правовыми обычаями, а потом и нормами права.

Отношение юридической науки к правовому обычаю неоднозначно. Одни отводят обычаю ведущую роль среди других источников права, считая, что законодательные и судебные органы в своей правотворческой и правоприменительной практике руководствуются взглядами и обычаями, сложившимися в данном обществе.

Другие, наоборот, считают обычаи устаревшим источником права, не имеющим существенного практического значения в современной жизни.

Действительно, в настоящее время обычаи играют меньшую роль, чем другие источники права. Они используются реже и в тех случаях, когда в законе встречаются пробелы или в самом законе указываются условия, в которых может использоваться правовой обычай. Но то формирование обычаев, которое сегодня происходит в отношении государственно-частного партнерства, скорее всего носит позитивное начало и может привести к появлению новых норм права.

Административный прецедент – это административное решение по конкретному вопросу, связанному с управленческой деятельностью, но не имеющему четкой правовой регламентации о должном поведении тех, кто осуществляет управленческую деятельность.

Административный прецедент еще называют «принятие решения по усмотрению».⁷⁹

⁷⁹ Понятие «по усмотрению» появилось во времена действия римского права, которым было определено следующее: «discretion est scire per legen quid sit justum» – усмотрение есть знание того, что является с точки зрения права справедливым.

Все сложные комбинации правоотношений, все нюансы отношений между субъектами управления, так же как и все особенности принятия управленческих решений, регламентировать правом нельзя. Жизненные ситуации намного разнообразнее, чем «застывшая» норма, предписывающая, как поступать. Если все вопросы управленческой деятельности регламентировать в мельчайших подробностях, то, как следствие, возникнет зарегулированность общественных отношений и постепенно наступит «блокада» норм права. Правоприменителям станет практически невозможно применять такие нормы. Особенно в тех случаях, когда нормы разрознены, не систематизированы, не сформированы в самостоятельный «блок» законодательства и не взаимоувязаны между собой правовыми положениями.

Именно для этих случаев органам публичной власти и органам управления, как правило, в разумных пределах предоставляется право принятия решений «по усмотрению».⁸⁰

В отношении государственно-частного партнерства этот принцип публичного управления как нельзя кстати, и, видимо, поэтому находит свое применение во внутриорганизационных работах (при реализации целей и задач партнерства).

Например, вопрос выплаты вознаграждения членам коллегиального исполнительного органа акционерного общества законодательно не урегулирован. Законодатель оставил его решение на усмотрение самого общества, которое должно установить соответствующие нормы в уставе либо иных внутренних документах общества. В тех случаях, когда акционерное общество будет являться участником государственно-частного партнерства, решение об установлении нового размера вознаграждения коллегиального органа АО, участвующего в реализации целей и задач партнерства, и будет являться административным прецедентом.

Еще примеры. В статье 65 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸¹ установлено, что до 1 июля 2010 г. заказчик, уполномоченный орган, по своему усмотрению был вправе проводить открытый аукцион в электронной форме в установленном порядке с учетом определенных ограничений. Это положение позволяло участникам государственно-частного партнерства из числа субъектов государственного управления, принимая такие решения, создавать административные прецеденты.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁸² осуществлять правомочия обладателя информации от имени Российской Федерации, субъекта Федерации, муниципального образования могут соответственно государственные органы и органы местного самоуправления. В пределах их полномочий они вправе использовать эту информацию, в том числе распространять ее, по своему усмотрению.

На основе такой правовой нормы могут создаваться административные прецеденты.

В заключение необходимо отметить, что в данной части учебника рассмотрены основные источники норм о государственно-частном партнерстве. Возникновение иных источников норм о государственно-частном партнерстве вполне возможно, поскольку этот новый институт права будет в ближайшие годы развиваться наиболее интенсивно, что может создать условия для появления новых источников норм.

Таким образом, усмотрение призвано выражать одну из сущностных характеристик права – справедливость. Последняя же, как нравственная категория, обеспечивает действие законности. Принимаемое на основе усмотрения решение должно быть самым оптимальным в рамках решений, которые закон считает возможными. См. цит. по: Папкова О.А. Усмотрение суда. – М., 2005. – С. 91.

⁸⁰ Профессор А.Б. Венгеров различает пробелы в праве, имеющие объективную и субъективную природу. Объективные по природе пробелы в праве, по его мнению, возникают в случаях, когда «законодатель может быть не готов к принятию того или иного закона». См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 436.

⁸¹ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

⁸² СЗ РФ. – 2006. – № 31 (ч. 1). – Ст. 3448.

Глава IV

Правовые отношения в государственно-частном партнерстве

§ 1. Основные черты правовых отношений в государственно-частном партнерстве

Сотрудничество органов публичной власти и субъектов негосударственного управления предполагает различные формы взаимоотношений. *Основаны эти взаимоотношения могут быть на трех основных моделях: коммерческие отношения, отношения с авторитетом (властью), равноправные отношения.*

Эти модели отношений отличаются по тому, в какой степени они с самого начала регулируются определенными правилами.

Так, *коммерческие отношения* регламентированы правом еще до того, как возникают конкретные взаимные отношения. Стороны, участвующие в этих отношениях, знают и точно могут оговорить, каким должно быть их поведение по отношению друг к другу. Проблемы в таких отношениях могут возникать тогда, когда одна из сторон не соблюдает договоренностей, закрепленных в договоре (соглашении) и ином документе, подписанном в соответствии с установленными нормами.

Отношения с «авторитетом» (их еще называют «взаимоотношения с властью») могут быть частично регламентированы до начала общения. В таких взаимоотношениях предполагается, что участники сотрудничества ведут себя в соответствии со взаимно согласованными правилами, не противоречащими действующему законодательству. Но поскольку такие взаимоотношения основаны на неравенстве сторон, то взаимоотношения в них чаще всего будут односторонними и практически всегда представитель власти будет в одностороннем порядке решать, что другому участнику делать или не делать.

Иными словами, во взаимоотношениях с «авторитетом» «свобода» выбора действий и решений для участника, не обладающего статусом субъекта государственного управления, как правило, ограничена.

В отношениях между условно «равными» не требуется никакой изначальной схемы общения. Схема может возникать по мере того, как эти отношения развиваются, в том числе благодаря компромиссам.

Компромиссы во взаимоотношениях могут иметь большую практическую ценность: они позволяют отношениям развиваться и продолжаться без ежедневных переговоров и согласования о том, кто, что и когда делает. И лишь в тех случаях, когда равноправные партнеры, имеющие возможность свободно выражать свое мнение и отношение к происходящему, а также свободу в принятии решений, договорятся о чем-либо (о совместной деятельности, о кооперации усилий, о взаимодействии, об информационном обмене и проч.), они свои взаимоотношения могут оформить соответствующим нормам права образом.

Для государственно-частного партнерства характерны все эти модели взаимоотношений, правда, с той разницей, что в одних случаях (на определенных этапах) чаще используется одна модель, а в других случаях – иная модель отношений.

Взаимоотношения органов публичной власти как представителей власти с субъектами негосударственного управления регламентируются нормами административного законодательства, которое рассредоточено по многим законам и подзаконным нормативным актам. В связи с этим иногда бывает трудно разобраться в компетенции того или иного органа исполнительной власти, и, наверное, поэтому некоторые специалисты утверждают, что участники

государственно-частных партнерств равны, а следовательно, при осуществлении государственно-частного партнерства используется модель «отношения между условно «равными».

Это не совсем так, поскольку органы публичной власти и субъекты негосударственного управления не могут быть равны между собой по своему административно-правовому статусу.

Постараемся разобраться в этом вопросе более подробно.

Исходя из значения в русском языке слова «партнер», можно предполагать, что партнеры между собой равны. Но в словарях русского языка подразумевается, что партнеры между собой равны в тех случаях, когда заранее их равенство определено, и поэтому их отношения – партнерские. При использовании в законодательстве слова «партнер» или иных слов, подразумевающих, что взаимодействующие лица могут быть в своем правовом статусе равны между собой, происходит то же самое – равенство этих лиц предполагается заранее и соответственно этому выстраиваются правовые конструкции.

Например, при создании совместного предприятия собственники имущества (с различной формой собственности) заранее будут определены как партнеры – у сторон будет отсутствовать подчиненность одной стороны другой стороне, будет относительно свободный режим принятия решений об участии в партнерстве, будет относительная свобода в совершении действий, каждый из собственников будет нести риск за отсутствие результата и т. д.

Таковыми признаками характеризуются как раз гражданско-правовые отношения, в которых равенство сторон выражается в наличии у них определенных прав и обязанностей по отношению друг к другу, в обоюдной ответственности в случае неисполнения сторонами принятых на себя обязательств. Их отношения урегулированы нормами законодательства и конкретизированы положениями договора (соглашения). Они могут подвергаться гражданско-правовой ответственности, правом позвозлительно рассматривать споры в добровольном (досудебном) порядке либо в порядке гражданского (арбитражного) судопроизводства. Однако совсем иная ситуация, когда одной из сторон является орган публичной власти.

В тех случаях, когда осуществляется сотрудничество тех, чей правовой статус изначально различен, равенства участников быть не может.

По объему прав и обязанностей, по сфере деятельности и по видам ответственности субъект негосударственного управления априори не равен органу публичной власти, и утверждать, что они между собой равноправные партнеры, по меньшей мере необоснованно. Можно допустить, что при каком-либо виде сотрудничества *органов власти между собой* они будут равноправными партнерами, но не в том случае, когда с одной стороны в партнерстве выступает орган публичной власти (субъект, обладающий государственно-властными или административно-властными полномочиями), а с другой – лицо (субъект), не наделенное такого рода полномочиями.

Так, равенство в системе органов государственной власти и системе органов местного самоуправления означает, что равными могут быть органы власти, имеющие, во-первых, схожий административно-правовой статус, и, во-вторых, имеющие по характеру примерно одинаковый объем полномочий.

По административно-правовому статусу между собой могут быть равны федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства. Все они являются федеральными органами исполнительной власти, однако они не равны между собой по объему полномочий, т. е. объем полномочий федерального министерства не может быть равен объему полномочий федеральной службы или федерального агентства. Объем полномочий федеральной службы не может быть равен объему полномочий федерального агентства и т. д. Их различают виды государственных функций, которые предопределяют вид полномочий этих органов власти и соответственно объем полномочий.

Федеральная служба – это федеральный орган исполнительной власти, основной функцией которой является осуществление государственного контроля и надзора. Федеральное агентство – также федеральный орган исполнительной власти, но его основной функцией является оказание услуг и управление имуществом. Остальные функции у указанных органов исполнительной власти не являются основными и осуществляются исходя из специфики отраслевого управления.

Федеральная служба или федеральное агентство могут находиться в ведении федерального министерства. В такой ситуации статус одного органа власти меняется на статус подведомственного органа власти. В связи с этим административно-правовой статус федерального министерства всегда будет выше административно-правового статуса подведомственного ему федерального агентства, федеральной службы или иного вида органа исполнительной власти.

Подобные неравенства в статусе органов исполнительной власти существуют и в системе исполнительной власти субъектов Федерации, и в системе органов местного самоуправления. Но на самом деле при осуществлении сотрудничества или партнерства органа публичной власти с субъектом негосударственного управления неравенство в статусе органов власти не так уж и важно.

Это неравенство в целом не имеет никакого отношения к государственно-частному партнерству. Наиболее важным при осуществлении государственно-частного партнерства является статус, с которым орган публичной власти вступает во взаимоотношения с субъектом негосударственного управления.

Так, если *орган власти или орган государственного управления при сотрудничестве с субъектом негосударственного управления выступает именно как орган публичной власти, а не как юридическое лицо, то орган власти, являясь участником государственно-частного партнерства, не будет равным партнером по отношению к субъекту негосударственного управления.*

В данном случае орган публичной власти будет выступать как субъект государственного управления, а взаимоотношения между органом власти и иным субъектом управления будут являться публично-правовыми взаимоотношениями, по сути – властеотношениями. Но если *орган публичной власти выступает как обычное юридическое лицо, то возникающие при сотрудничестве (партнерстве) взаимоотношения являются, по существу, гражданско-правовыми отношениями, и в таких взаимоотношениях все стороны могут являться равноправными партнерами.*

Рассмотрим это на примере отношений водопользования.

Один из участников водных отношений – государство в лице соответствующего органа власти или органа государственного управления – значительно «сильнее» своего контрагента – физического или юридического лица. Это выражается прежде всего в публично-правовых договорах водопользования, при которых один субъект – государство или действующий от его имени орган власти (управления) – определяет условия водопользования (с позиции государства) для другого субъекта управления (физического или юридического лица).

В тех случаях, когда орган власти или орган государственного управления выступает как субъект государственного управления специальной компетенции, он имеет право представлять публичный интерес и исходя из этого определять условия водопользования. В таких случаях речь идет о модели «*отношения с авторитетом (властью)*» или о властеотношениях. Однако при купле-продаже водных ресурсов представитель государства (соответствующий орган власти или орган государственного управления) совершает сделку с субъектом водных отношений (физическим или юридическим лицом), т. е. они, как равные между собой по статусу юридические лица, вступают в определенного рода отношения. Их отноше-

ния строятся как отношения между двумя юридическими лицами и рассматриваются гражданским законодательством как вытекающие из договора купли-продажи воды.

Такие взаимоотношения относятся к моделям *«равноправные отношения»* и *«отношения между условно «равными»*.

Подводя итог этой части, можно уточнить, что *при тех формах сотрудничества органов публичной власти с субъектами негосударственного управления, когда орган публичной власти выступает именно как субъект государственного управления, представляет публичные интересы, имеет государственно-властные или административно-властные полномочия, равенства сотрудничающих сторон быть не может.*

В таких случаях орган публичной власти хотя и является участником государственно-частного партнерства, но с большими полномочиями, чем иные участники партнерства, не имеющие такого или подобного правового статуса и соответственно объема полномочий.

В тех случаях, *когда сотрудничество органа публичной власти и субъекта негосударственного управления основывается на гражданско-правовых нормах, формируются и реализуются как взаимоотношения двух (или более) юридических лиц, можно говорить о сторонах как о равноправных партнерах.*

Исходя из этих особенностей можно обозначить основные черты правовых отношений в государственно-частном партнерстве:

1) в отношениях между участниками государственно-частного партнерства *могут возникать отношения «власть – подчинение»;*

2) при реализации проектов на условиях проектного управления может использоваться *административно-командный стиль управления*, при котором отношения между участниками партнерства будут строиться на основе функции координации (индивидуальное поведение участника будет координироваться, и он будет подчиняться общим интересам, выражаемым субъектом государственного управления);

3) характер и вид отношений между участниками партнерства всегда будет *определяться государственным (публичным) интересом;*

4) отношения между участниками партнерства могут быть *управленческими (функциональными или организационными);*

5) между участниками партнерства могут возникать *споры и разногласия*, которые могут разрешаться во внесудебном порядке;

6) существуют *особенности привлечения к ответственности* участников партнерства из числа субъектов государственного управления.

Более подробно эти вопросы будут рассмотрены в учебнике далее.

§ 2. Виды правовых отношений в государственно-частном партнерстве

Государственно-частное партнерство может осуществляться на основе договоров и соглашений, предусматривающих сотрудничество органов публичной власти и субъектов негосударственного управления. Партнерство может осуществляться и без подписания каких-либо договоров и соглашений в случаях, когда между сотрудничающими субъектами управления достигнуты устные договоренности по вопросам публично-правового или социального характера. Таким, например, как:

обмен необходимой участникам партнерства информацией;

предоставление органам публичной власти отчетов о корпоративной социальной ответственности;

проведение консультаций по ценообразованию на определенные товары, услуги и др.;

выработка отраслевой государственной политики;

сорегулирование (участие субъектов негосударственного управления в правотворческом или законотворческом процессе, проведение общественной экспертизы проектов государственных решений или проектов нормативных правовых актов) и т. д.

Виды правовых отношений между участниками государственно-частного партнерства определяются исходя из того, на основе каких источников норм они строятся.

Если следовать сложившейся практике классификации правовых отношений, то можно, исходя из источников норм о государственно-частном партнерстве, выделить следующие виды отношений:

1) отношения, возникающие на основе норм отраслевой принадлежности;

2) отношения, базирующиеся на правилах делового оборота. К первому виду относятся отношения, возникающие на основе материальных и процессуальных норм права.

Это отношения, возникающие:

на основе норм права, предоставляющих субъектам управления право вступать во взаимоотношения и легитимно сотрудничать;

осуществлять совместную управленческую деятельность в период реализации конкретного инвестиционного или иного проекта на условиях проектного финансирования с участием бюджетных средств или на иных условиях государственно-частного партнерства.

К таким нормам могут быть отнесены нормы, устанавливающие:

право устанавливать процедуры рассмотрения споров и преодоления разногласий между участниками партнерства во внесудебном порядке;

процедуры принятия различного рода решений в период реализации проектов на условиях государственно-частного партнерства;

процедуры обеспечения информационной открытости проекта и т. д.

Ко второму виду относятся отношения, возникающие в результате сложившейся практики поведения субъектов управления, в том числе в период сотрудничества с органами публичной власти. Часто они обозначаются еще как обычаи.

В гражданском законодательстве такие отношения обозначаются как «обычай делового оборота – сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» (ч. 1 ст. 5 ГК РФ) либо как обычай.

Например, в ст. 309 ГК РФ указывается, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Аналогичные нормы содержатся и в арбитражно-процессуальном законодательстве.

Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации установлено, что одной из задач судопроизводства в арбитражных судах является содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота (ст. 2). В случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права) (ч. 6 ст. 13).

В административном законодательстве разобраться с тем, что именно является обычаем, несколько труднее, поскольку обычаи (негласные правила поведения) в «работе» или при сотрудничестве с органами власти довольно редко оглашаются либо не становятся

известными неопределенному кругу лиц вообще. Тем не менее они существуют и во многом определяют, будет ли осуществляться сотрудничество или нет (если они, например, нарушаются).

Так, ни один из органов власти не станет проявлять инициативу по вступлению в партнерство с субъектом негосударственного управления, поскольку в нашей системе власти действует негласное (неписаное) правило «Ничего не делай без указаний начальника, кабы чего дурного не вышло».

Если говорить об обычаях совместной «работы» с органами власти серьезно, то существуют общие и отраслевые (негласные) правила сотрудничества с органами публичной власти. Их много, приведем лишь примеры некоторых.

Общие правила:

нельзя давать интервью в СМИ о сотрудничестве с органом публичной власти ранее чем это сделает или разрешит сделать представитель этого или вышестоящего органа власти;

нельзя пользоваться (использовать в работе) непроверенными данными или информацией;

необходимо строго соблюдать субординацию во взаимоотношениях с государственными служащими. Не следует жаловаться «через голову» и требовать решения от чина, не имеющего права такие решения принимать, и т. д.

Некоторые отраслевые правила:

при вступлении во взаимоотношения целесообразно учитывать, что существует и всегда будет существовать ведомственная конкуренция (конкуренция ведомств), которая может не дать проекту реализоваться из-за наличия серьезных разногласий (споров о значимости в системе исполнительной власти и проч.) между министерствами и ведомствами;

при принятии решения о проекте, реализуемом на условиях государственно-частного партнерства, в котором планируете принять участие, следует учитывать, что «последнее слово» о конкретных участниках проекта всегда будет за тем лицом, которое подписывает документ о выделении финансовых средств на реализацию этого проекта, и т. д.

Возвращаясь к вопросу о видах правовых отношений, необходимо иметь в виду, что они (отношения) в государственно-частном партнерстве могут классифицироваться по различным признакам.

Так, например, отношения между участниками государственно-частного партнерства, по юридическому характеру, чаще всего являются *административно-договорными*, несколько реже – *административно-процессуальными*.

Отношения административно-договорного типа могут проявляться в форме различного рода соглашений и договоров, заключаемых в связи с возникновением партнерства и его реализацией в ходе проектов.

Административно-процессуальные отношения могут возникать в рамках рассмотрения споров и разногласий между участниками партнерства во внесудебном порядке и т. д. Такой тип отношений может возникать и при совершении юридически значимых действий в период реализации проекта.

При характеристике правовых отношений в государственно-частном партнерстве необходимо учитывать ряд важных обстоятельств.

В ряде случаев административно-договорные отношения, возникаемые в рамках одной отрасли законодательства, могут быть тесно сопряжены с категориями других отраслей законодательства при их действии или принуждении к исполнению.

Например, до подписания концессионного соглашения, а также и в период его действия требуется использование различных отраслей законодательства (гражданского, административного, налогового, бюджетного и др.). Правовые отношения, возникаемые в связи с подписанием и исполнением такого соглашения, будут базироваться на всех тех источни-

ках норм права, что устанавливают правила подписания и исполнения условий концессионного соглашения. Вместе с этим многие процедурные вопросы взаимоотношений участников партнерства не урегулированы юридически, в связи с чем не все они носят правовой характер. Хотя они и имеют вспомогательный характер, именно поэтому они необходимы, и это целесообразно учитывать.

По мере развития нового института права «государственно-частное партнерство» и совершенствования системы управления проектами на его условиях совместные действия участников партнерства могут приобретать новые характеристики. Поэтому можно прогнозировать, что в дальнейшем могут измениться существующие отношения и появиться новые виды правовых отношений в партнерствах, поскольку в настоящее время в законодательстве обозначены лишь основные контуры таких отношений.

Глава V

Основные принципы, цели и условия государственно-частного партнерства

§ 1. Базовые принципы государственно-частного партнерства

Основные исходные начала, положения, посредством которых выражается сущность института права или предмета регулирования, могут иметь законодательное закрепление в виде базовых принципов. Применительно к рассматриваемому вопросу законодательно закреплённые принципы государственно-частного партнерства могли бы выступать в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой может происходить организация такого вида сотрудничества.

На базе законодательно закреплённых принципов также может осуществляться и разработка соответствующей правовой базы о деталях (аспектах) осуществления государственно-частного партнерства. В противном случае каждый из специалистов под этим комплексным институтом права будет понимать все, что ему кажется, а может быть, и то, что по сути государственно-частным партнерством не является.

Довольно часто, например, в средствах массовой информации любое спонсорство, меценатство или благотворительность преподносятся как государственно-частное партнерство. Многие виды взаимодействия с органами публичной власти также часто интерпретируются как таковые, но, по сути, к государственно-частному партнерству они не имеют никакого отношения.

Так, например, Москомспорт (государственная структура) свой опыт взаимодействия с представителями коммерческих брендов рассматривает как сотрудничество. Речь идет о взаимоотношениях Московской Федерации хоккея с брендом «Orion Choco Pie» на примере проекта «Орион Золотая шайба». При этом признается, что партнерство с коммерческими организациями – вопрос сложный, так как необходимо соблюдать законодательство о рекламе, баланс интересов спонсоров (каждый спонсор хочет быть представленным как можно более активно и получить максимальный результат с точки зрения вложения средств), интересы федерации клуба⁸³ и организаторов.

На самом деле такие взаимоотношения не имеют отношения к государственно-частному партнерству. Они в чистом виде коммерческие, преследующие не публичный, а частный интерес.

⁸³ См.: Нагорных Ю. Опыт взаимодействия государственной структуры и коммерческих брендов // Спорт: экономика, право, управление. – 2006. – № 4.

Виды сотрудничества с органами публичной власти можно относить к государственно-частному партнерству в тех случаях, когда участниками осуществляется совместная деятельность по решению конкретных вопросов, имеющих общественно полезную значимость для неопределенного круга лиц. Более того, эта деятельность не должна быть направлена на спонсорство, благотворительность или меценатство.

Спонсорство, благотворительность и меценатство являются проявлением воли обладателя имущества (средств, ресурсов и проч.), желающего добровольно «поделиться» с теми, кого он считает более нуждающимся в этом, и не нужно их путать с государственно-частным партнерством.

Спонсорство – это поддержка спортивных, культурных, образовательных и иных общественно полезных мероприятий.

Меценатство – это материальная поддержка деятелей литературы и искусства (через подарки, пенсии, премии, sinecure и т. п.), осуществляемая в порядке личной инициативы отдельными членами общества.

Благотворительность – это оказание безвозмездной или на льготных условиях помощи тем, кто в этом нуждается. Благотворительность может осуществляться как в коллективных формах (фонды, организации), так и в виде индивидуального меценатства.

Основной чертой благотворительности и меценатства является свободный и непринужденный выбор формы, времени и места, а также содержания благотворительной помощи.

Повторим, что ни спонсорство, ни меценатство, ни благотворительность не имеют ничего общего с государственно-частным партнерством, которое, как уже говорилось, является видом сотрудничества органов публичной власти с юридическими лицами, гражданами или их объединениями. Оно осуществляется на основе объединения ресурсов, средств, собственности, усилий или потенциала, направленного на реализацию государственной политики, удовлетворение общественных потребностей, создание общественно значимых объектов, защиты социальных, трудовых и иных прав граждан и т. д.

Государственно-частное партнерство базируется на строго определенных принципах.

В зарубежном законодательстве применяется *принцип полной и открытой конкуренции* при заключении государственных контрактов на все виды партнерств с органами публичной власти, так как партнерства рассматриваются как средство экономии бюджетных средств, предупреждения коррупции и развития конкуренции в секторах экономики, ранее находившихся в государственной монополии. Этот принцип означает, что преимущественный статус будут иметь лишь те методы выбора поставщика, подрядчика или концессионера, которые предусматривают обязанность потенциальных участников соответствующих договорных отношений состязаться за право получения контракта.

В нашем законодательстве указание на существование принципов государственно-частного партнерства есть, однако сами принципы пока четко не определены.

Например, в ст. 179.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации⁸⁴ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ содержится положение о том, что средства Инвестиционного фонда Российской Федерации как часть средств федерального бюджета подлежат использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах *государственно-частного партнерства*. Но указаний на сами принципы государственно-частного партнерства или хотя бы их «контуры» в Кодексе не содержится.

Наш законодатель пока не определился, на каких именно принципах должны строиться взаимоотношения органов государственной власти и субъектов негосударственного управ-

⁸⁴ СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

ления при осуществлении государственно-частного партнерства, и по-видимому, поэтому указание на принципы в законодательстве есть, а указаний на сами принципы – нет.

Если отталкиваться от того, что деятельность любого органа публичной власти должна строиться на конституционных принципах организации и деятельности, то можно предположить, что принципами государственно-частного партнерства могут быть:

- 1) *общность интересов* участников государственно-частного партнерства при реализации государственной политики;
- 2) *добровольность участия* в государственно-частном партнерстве;
- 3) «*прозрачность*» *выбора партнера* из числа субъектов негосударственного управления;
- 4) ориентация на *получение измеряемого результата* (количественного или качественного);
- 5) *учет общественного мнения* о необходимости реализации проектов или программ на условиях государственно-частного партнерства на конкретных территориях и др.

Принцип общности интересов участников государственно-частного партнерства при реализации государственной политики может быть положен в основу проектов и программ, реализуемых исходя из уже определенной в той или иной сфере государственной политики. Как, например⁸⁵, определена государственная политика в сфере транспорта. В Федеральной целевой программе «Юг России (2008—2012 годы)», утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 14 января 2008 г. № 10⁸⁶, предусмотрено привлечение внебюджетных инвестиций на условиях государственно-частного партнерства.

Базовым принципом привлечения внебюджетных инвестиций в названной программе является четкое разделение инвестиционных проектов на две составляющие – строительство объектов производственной и туристско-рекреационной сфер и создание обеспечивающих эти объекты инженерной и социальной инфраструктур, осуществляемое за счет средств частных инвесторов.

В Программе указывается, что привлечение внебюджетных инвестиций может осуществляться на основе соглашений о намерениях, заключаемых органами исполнительной власти субъектов Федерации, входящих в Южный федеральный округ, с потенциальными инвесторами.

Таким образом, для реализации названной целевой программы, в целях создания условий для устойчивого социально-экономического развития регионов Южного федерального округа, объединяются усилия и средства органов власти субъектов Федерации, входящих в этот федеральный округ и заинтересованных в этом частных инвесторов.

В данном случае налицо условия, при которых этот принцип может быть основным: у органов власти субъектов Федерации есть заинтересованность в развитии региона, у частных инвесторов – в строительстве объектов производственной и туристско-рекреационной сфер, которые могут приносить прибыль.

В приведенном примере явно прослеживаются элементы «симбиоза» как формы отношений между симбионтами – двумя разными субъектами, приносящими обоюдную пользу как обществу, так и себе.

Принцип добровольности участия в государственно-частном партнерстве также может являться одним из основных.

Если возвратиться к вышеприведенному примеру с целевой программой «Юг России (2008—2012 годы)», то можно отметить, что никто не вправе принудить частного инве-

⁸⁵ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2008 г. № 1734-р «О транспортной стратегии Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2008. – № 50. – Ст. 5977.

⁸⁶ СЗ РФ. – 2008. – № 4. – Ст. 264.

сторы стать партнером органа власти субъекта Федерации. Частный инвестор вправе сам решать, участвовать ему в реализации этой или какой-либо иной программы (проекте) или нет. Вместе с тем для органов публичной власти тот инвестор, который получит право быть участником этой программы, будет партнером независимо от воли или желания лиц, представляющих во взаимоотношениях интересы органа власти, заключившего соглашение о сотрудничестве.

Принцип «прозрачности» выбора партнера из числа субъектов негосударственного управления часто встречается в сфере экономики. Именно в этой сфере партнеры органов публичной власти появляются, как правило, в результате проведения конкурсных процедур.

Transparency (*англ.* прозрачность) – это важная гарантия от произвола органов публичной власти и их должностных лиц, которые наделены чрезвычайно широкими дискреционными полномочиями.

Принцип прозрачности гарантирует максимально полный учет интересов различных заинтересованных лиц, что в конечном счете обеспечивает легитимность принимаемых решений.

Обеспечение принципа прозрачности при вынесении решений о предоставлении, например, государственной помощи и при контроле за ее использованием на всех уровнях достигается тем, что установлены нормы по обязательности опубликования в средствах массовой информации утвержденных бюджетов и отчетов об их исполнении, что, в свою очередь, обеспечивает доступность к этим сведениям.

Обязательность открытости для общества проектов бюджетов (федерального, регионального, местного) относится к мерам, обеспечивающим прозрачность бюджетных процессов. Открытость взаимоотношений субъектов управления может означать размещение информации в открытом доступе о фактах их сотрудничества или о достигнутых в ходе переговоров результатах и т. д.

Формальная трактовка принципа прозрачности предполагает соблюдение ряда юридических требований, важнейшим из которых является обязательное обнародование принимаемых решений. Более того, требования принципа прозрачности в части информации, относящейся к сотрудничеству органов государственной власти и субъектов негосударственного управления, состоят из трех составляющих.

Во-первых, неотъемлемым правом заинтересованных лиц является право на защиту своих интересов. Одной из возможностей реализации данного права является право на получение всей информации либо ознакомление с информацией, относящейся к проекту или программе, реализуемым с их участием, при условии, что таковая не является конфиденциальной.⁸⁷

Во-вторых, принцип прозрачности предполагает учет публичных интересов. В частности, в целях прозрачности процедур в случаях, когда принимается решение о реализации крупного инвестиционного или иного проекта, затрагивающего интересы местного населения, должно учитываться согласие последних на реализацию проекта (программы) именно на этой территории. Поэтому планы о таких проектах (программах) должны быть известны неопределенному кругу лиц, проходить общественное обсуждение или подвергаться общественной экспертизе.

В-третьих, на начальной стадии подготовки предполагаемых к реализации проектов и программ (заранее) на конкурсных условиях должны определяться лица, между которыми

⁸⁷ Речь идет об информации, не имеющей грифа «конфиденциальная информация». В соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» конфиденциальность информации – это обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (ч. 1). – Ст. 3448.

«планируется» сотрудничество (и из числа органов публичной власти, и из числа предпринимателей).

Основным инструментом реализации принципа прозрачности являются публичные уведомления и доведение необходимых сведений напрямую до заинтересованных лиц, поэтому решения о начале работ над предполагающимися к реализации проектами или программами должны публиковаться в официальных изданиях либо информация об этом должна быть доступна в иных «открытых» источниках.

Как, например, это происходит при обнародовании информации о перспективных инвестиционных площадках. Эта информация, с одной стороны, может обеспечить приток частных инвестиций и «отбор» инвесторов по критериям, установленным государством, с другой – неопределенному кругу лиц становится известно, кто строит или что и когда будет создано на этой инвестиционной площадке.

При реализации принципа прозрачности должна обеспечиваться возможность сбора и предоставления информации, как основной, так и дополнительной, т. е. информация должна быть доступна иным, а не только государственным субъектам управления. Поэтому применительно к государственно-частному партнерству принцип прозрачности может означать:

во-первых, субъекты государственного и негосударственного управления имеют право беспрепятственно получать определенного рода информацию, необходимую им для начала и осуществления сотрудничества;

во-вторых, носители информации обязаны предоставлять желающим субъектам управления интересующую их информацию (за исключением конфиденциальной и иной охраняемой законом);

в-третьих, субъекты государственного управления обязаны размещать информацию, в получении которой заинтересованы субъекты негосударственного управления (за исключением конфиденциальной и иной охраняемой законом);

в-четвертых, контроль за обращением информации о проектах и программах, реализуемых на условиях государственно-частного партнерства, о ходе их реализации, о планируемых и полученных результатах и проч. осуществляется и со стороны общества, и со стороны государства;

в-пятых, осуществление государственного контроля за эффективностью использования имущества, переданного для реализации проектов или программ на условиях государственно-частного партнерства;

в-шестых, проведение проверок целевого использования средств, направленных на реализацию проектов или программ на условиях государственно-частного партнерства (и бюджетных, и внебюджетных). Они могут осуществляться ежегодно аудиторской организацией, которая определяется на конкурсной основе.

Ориентация на получение измеряемого результата как принцип государственно-частного партнерства также является одним из основных аспектов в мотивации субъекта негосударственного управления при принятии им решения об участии в том или ином проекте (программе), реализуемых на условиях государственно-частного партнерства.

Например, создание и развитие промышленно-производственных особых экономических зон может способствовать выводу экономики страны из сферы преимущественного экспортно-сырьевого развития, развитию отраслей с высокой степенью переработки и наукоемких, высокотехнологичных отраслей промышленности, обеспечению конкурентоспособности в мировом сообществе и равноправной интеграции в мировое экономическое пространство. Это – общегосударственная задача.

При проведении технологической модернизации широкого круга отраслей экономики, в интересах обеспечения глобальной конкурентоспособности и формирования в перспективе рынка инноваций, можно на базе передовых технологий, в том числе в рамках инте-

грации с мировыми технологическими комплексами, получить новые технологии, принципиально новую технику, новые рынки сбыта продукции и т. д. В этом очень может быть заинтересован частный инвестор. Поэтому при решении подобных задач может использоваться принцип софинансирования (за счет государственных и частных средств) прикладных исследований и создание инновационных инфраструктур в промышленно-производственной свободной экономической зоне.

В результате расчетов предстоящих по этим проектам работ и государство, и частные инвесторы заранее могут определить, сколько средств необходимо на проект потратить и что в результате этого можно будет получить.

Результат в таком случае не может быть абстрактным, он будет прямо указываться в контракте и в плане проекта, поэтому ориентация на конечный результат проекта, реализуемого на условиях государственно-частного партнерства, как раз и будет являться тем стимулом, который будет определять интерес частных инвесторов на участие в проекте (по развитию той или иной промышленно-производственной зоны) либо в ином инвестиционном (инновационном) проекте (программе).

В процессе развития государственно-частного партнерства могут возникать и новые принципы. Их возникновению могут способствовать цели, исходя из которых органы публичной власти начинают сотрудничество с субъектами негосударственного управления.

§ 2. Цели, ради которых осуществляется государственно-частное партнерство

Сотрудничество без цели – бессмысленно, лишняя трата времени и средств, неэффективное использование ресурсов. Любое сотрудничество имеет цель, без нее теряется смысл что-либо делать вместе.

То же самое должно происходить, когда сотрудничать начинают субъекты управления. И чтобы сотрудничество приносило как можно больше пользы, еще до его начала необходимо определять его цель и соответственно те результаты, которые планируется от сотрудничества получить.

Своевременное определение целей государственно-частного партнерства (до начала сотрудничества) – это минимизация рисков, с которыми можно встретиться в период реализации проекта. Поэтому в последние годы именно в федеральных целевых программах стали указываться цели сотрудничества с частными инвесторами.

В Федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007—2012 годы», утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 17 октября 2006 г. № 613⁸⁸, указывается, что основной целью Программы является развитие научно-технологического потенциала Российской Федерации для реализации приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации.

Эта цель обуславливает необходимость решения таких основных задач, как *консолидация и концентрация ресурсов на перспективных научно-технологических направлениях* на основе расширения применения механизмов государственно-частного партнерства, в том числе *за счет заказов частного бизнеса и инновационно-активных компаний на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы*.

Исходя из анализа названной Программы также можно отметить, что целью осуществления государственно-частного партнерства является именно *консолидация (объединение)*

⁸⁸ СЗ РФ. – 2006. – № 44. – Ст. 4589.

средств и ресурсов для решения определенной задачи – реализации инновационных проектов.

Исследования нашего законодательства показали, что цели государственно-частного партнерства имеют в основном общую форму правового закрепления.

В публичной сфере, например, целями государственно-частного партнерства могут быть:

реализация принципов взаимодействия органов исполнительной власти и общественных организаций для решения общественно значимых задач;

выполнение предприятием, организацией, учреждением либо иным лицом действий (операций) от имени органа власти;

помощь в реализации полномочий органа исполнительной власти;

оказание органам исполнительной власти или органам местного самоуправления содействия в осуществлении установленных задач и функций;

взаимная координация действий и решений органов власти и общественных объединений по определенным вопросам;

предоставление информации, обмен информацией, информационное взаимодействие.

В социальной сфере целями государственно-частного партнерства могут быть:

проведение взаимных консультаций (например, по проблемам занятости населения, замена определенного процента налога на натуральное покрытие продукцией или услугами, реализация условий социального партнерства);

регулирование социально-трудовых отношений и согласование социально-экономических интересов сторон (ведение коллективных переговоров и подготовка проекта генерального соглашения между общероссийскими объединениями профессиональных союзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации);

содействие договорному регулированию социально-трудовых отношений на федеральном уровне;

проведение консультаций по вопросам, связанным с разработкой проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области социально-трудовых отношений, федеральных программ в сфере труда, занятости населения, миграции рабочей силы, социального обеспечения;

согласование позиций сторон по основным направлениям социальной политики;

рассмотрение по инициативе сторон вопросов, возникших в ходе выполнения генерального соглашения;

улучшение качества услуг по социальному обслуживанию граждан (почтовые услуги, страхование, консультационные услуги, торговое обслуживание и т. д.).

В сфере экономики целями, ради которых осуществляются государственно-частные партнерства, могут быть:

привлечение инвестиций в развитие экономики в целом или отраслей экономики или определенной сферы управления, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции, транспортной инфраструктуры, туризма, санаторно-курортной сферы;

совместное с частным инвестором финансирование программ или проектов;

реализация инвестиционных (инновационных) проектов или программ;

обеспечение эффективного управления государственным (муниципальным) имуществом;

реконструкция (восстановление) недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности;

осуществление определенной предпринимательской деятельности с вложением предпринимателем капитальных вложений;

осуществление совместной работы;
изменение или поддержание цен (например, на электрическую энергию (мощность) и проч.);

защита прав и интересов потребителей, противодействие недобросовестной практике искажения сведений (например, об импортируемых в Российскую Федерацию товарах, в том числе занижения их стоимости) и проч.;

для постановки проблем о решении программными методами на федеральном уровне и т. д.

Цели осуществления сотрудничества с органами публичной власти могут быть и иными, но в любом случае они должны отвечать определенным критериям, а именно:

1) они должны быть направлены на удовлетворение широкого круга интересов как можно большего количества граждан (и этот круг может увеличиваться (расширяться));

2) их достижение должно способствовать более ускоренному развитию нашего общества или его отдельных частей;

3) их достижение должно способствовать улучшению качества жизни наших граждан или социально слабо защищенных слоев общества;

4) они могут быть направлены на повышение конкурентоспособности нашей промышленности или решение проблем социально-экономического развития нашей страны.

Цели сотрудничества субъектов государственного и негосударственного управления должны сводиться к основному постулату – объединение их потенциала, средств, усилий, ресурсов и т. п. происходит для позитивного сотрудничества и решения общественно значимых задач.

Кто вправе определять цели государственно-частного партнерства – орган публичной власти или субъект негосударственного управления?

Однозначного ответа на этот вопрос пока нет, поскольку в нашей стране его появление зависит в большей мере не от состояния законодательства и степени правового регулирования нового института права (государственно-частное партнерство), а от государственной политики в отношении этого института права, которую еще предстоит официально определить.

Гипотетически цель сотрудничества с органами публичной власти может определять субъект негосударственного управления самостоятельно. Но это только гипотетически, поскольку на практике пока еще ни одному из субъектов негосударственного управления не удалось это сделать. На это есть объективно обусловленный аспект – наше общество пока не готово к тому, чтобы субъект государственного управления учитывал при определении государственной политики интересы и потребности субъектов негосударственного управления.

Особенности нашего переходного периода (от одного государственного устройства к другому) пока «не позволяют» субъектам негосударственного управления проявлять инициативу и определять те цели, в достижение которых они могут предложить сотрудничество. Часто происходит наоборот. Тот или иной орган публичной власти обращается к гражданам и юридическим лицам и рассказывает, как было бы хорошо, если все вместе решали бы существующие проблемы, но у граждан и юридических лиц редко возникает желание легитимно сотрудничать с органом власти. Поэтому пока дальше призывов «давайте решать вопросы вместе» дело не дошло.

Вполне возможно, что ситуация может измениться и субъекты негосударственного управления станут более активными, начнут предлагать различные виды сотрудничества с органами публичной власти, а органы власти – с энтузиазмом «работать» с гражданами и юридическими лицами. Но это все в перспективе.

В нашем законодательстве нет запретов на легитимное сотрудничество с органами власти и управления. Любое лицо вправе обратиться к субъекту государственного управления,

а он – к субъекту негосударственного управления с предложением о легитимном сотрудничестве и, естественно, определить цели такого сотрудничества.

Тот, кому предлагается сотрудничество, вправе от него отказаться (по объективным причинам, если это орган власти) или принять предложение (если это субъект негосударственного управления), и они могут совместно определить цели такого сотрудничества. В любом случае инициаторы могут действовать «в рамках закона», но дело за малым. Нужно, чтобы все они желали сотрудничать друг с другом на условиях государственно-частного партнерства. В противном случае всегда найдется «причина», чтобы таких партнерств не создавать.

При осуществлении государственно-частного партнерства важными являются условия, на которых оно осуществляется. Попытаемся обозначить основные из них.

§ 3. Основные условия государственно-частного партнерства

Государственно-частное партнерство может считаться таковым в тех случаях, когда оно осуществляется в соответствии с определенными правилами.

Правила эти могут быть писаными (нормативно закрепленными) и неписаными (обычаями делового оборота, правовыми обычаями или административными прецедентами).

Государственно-частное партнерство может возникнуть между двумя или более лицами в результате договоренностей осуществлять совместную деятельность для решения определенных, общественно значимых задач, вопросов или проблем.

Очень важно, на каких условиях эти лица могут договариваться о сотрудничестве, какие требования они могут предъявлять друг к другу, в какой обстановке может осуществляться их сотрудничество.

Условий, на которых может осуществляться сотрудничество органов публичной власти с субъектами негосударственного управления, очень много. Если их сгруппировать по основным характеристикам, то определяются две основные группы:

базовые условия государственно-частного партнерства, или условия, без соблюдения которых партнерства не может быть;

дополнительные условия государственно-частного партнерства, т. е. условия, вырабатываемые в ходе подготовки к сотрудничеству и дополняющие, по соглашению будущих участников партнерства, основные договоренности о сотрудничестве и создающие благоприятную обстановку для реализации проектов на условиях государственно-частного партнерства.

К базовым условиям государственно-частного партнерства относится следующее:

участвовать в государственно-частном партнерстве может тот субъект государственного управления, кто имеет на это право, т. е. обладающий соответствующей правосубъектностью;

перечень принципов государственно-частного партнерства должен базироваться на целях такого партнерства. Цели и принципы партнерства должны быть взаимосвязаны между собой и вытекать одни из других;

в ходе совместной деятельности участников партнерства должно происходить объединение ресурсов, средств, собственности, усилий или потенциала, направленных на реализацию определенной государственной политики, удовлетворение общественных потребностей, создание общественно значимых объектов, защиты социальных, трудовых и иных прав граждан.

В соответствии с российским законодательством не все органы государственной власти и не все юридические лица и не во всех видах партнерств могут участвовать, заключать договоры и соглашения с субъектами негосударственного управления.

В законодательстве не содержится положений, позволяющих судебным органам власти и палатам Федерального Собрания Российской Федерации вступать в экономические партнерства.

Судебные органы и палаты Федерального Собрания могут иметь гражданско-правовые отношения с субъектами негосударственного управления. Например, «заказать» субъекту негосударственного управления выполнение научной работы, оказание услуг и прочего для государственных нужд. Однако они не могут участвовать в партнерствах, основной целью которых является строительство, производство, оказание услуг и получение от их эксплуатации (оказания) прибыли.

Диалоги представителей судебных органов и палат Федерального Собрания с субъектами негосударственного управления должны ограничиваться проведением консультаций по общественно важным или общественно значимым вопросам, участием в проводимых ими мероприятиях и т. п.⁸⁹

В отношении некоторых структур Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁹⁰ установлено, что унитарные предприятия не вправе подписывать соглашения с органами управления особыми экономическими зонами о ведении промышленно-производственной и технико-внедренческой деятельности, об осуществлении туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой особой экономической зоне.

В ограничении некоторых видов предприятий участвовать в государственно-частном партнерстве с частным интересом существует определенная логика.

Нашим законодательством установлено, что в форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия⁹¹. Хотя унитарным предприятием признается коммерческая организация, но она не может быть наделена правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником.

Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту Федерации или муниципальному образованию, поэтому у унитарного предприятия имущество находится на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления. Оно является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками унитарного предприятия.

Решение об учреждении федерального государственного предприятия принимается Правительством Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти.

Решение об учреждении государственного предприятия субъекта Федерации или муниципального предприятия принимается уполномоченным органом государственной власти субъекта Федерации или органом местного самоуправления муниципального образования.

⁸⁹ В данном учебнике ранее указывалось, что в регламентах палат Федерального Собрания Российской Федерации есть нормы, устанавливающие, что общественные организации могут участвовать в заседаниях «круглых столов», иных общественных мероприятиях, проводимых Государственной Думой Российской Федерации или Советом Федерации Российской Федерации. Но эти положения не означают, что палаты Федерального Собрания Российской Федерации могут быть участниками экономических партнерств. Эти нормы лишь создают условия, при которых палаты Федерального Собрания могут сотрудничать с некоторыми из субъектов негосударственного управления, в частности – общественными организациями и объединениями, но они не дают прав вступать в социальные или экономические партнерства. Необходимо различать эти существенные моменты в объемах прав палат Федерального Собрания Российской Федерации на сотрудничество с субъектами негосударственного управления.

⁹⁰ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3127.

⁹¹ Организационно-правовые формы унитарные предприятия могут иметь следующие: федеральное государственное предприятие, государственное предприятие субъекта Российской Федерации, муниципальное предприятие; федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта Российской Федерации, муниципальное казенное предприятие.

Унитарное предприятие обладает специальной правоспособностью, не вправе создавать в качестве юридического лица другое унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества (дочернее предприятие).

Ограничение правоспособности таких предприятий отчасти связано с целью их создания, поскольку они должны выполнять общезначимые задачи, поставленные собственником-государством, и брать на себя часть экономических функций государства, так как, принимая меры к сохранению и приумножению своего имущества, государство старается обеспечить выполнение своих задач и функций.

Во многом именно поэтому унитарные предприятия наделяются лишь некоторыми правами юридического лица и выступают как субъекты государственного управления, которые могут вступать в государственно-частные или публично-частные партнерства только на стороне государства, преследуя публичный интерес. В таком варианте сотрудничества с субъектами негосударственного управления реально может происходить объединение усилий, средств, ресурсов, потенциала, имущества и проч., принадлежащих частным, общественным, кооперативным и иным собственникам (владельцам).

И напротив, если не происходит реального объединения государственных (муниципальных) и частных средств, ресурсов, потенциала, имущества и проч. в ходе реализации проекта, то такой вариант сотрудничества не относится к государственно-частному партнерству.

Если сказать более кратко, то унитарные предприятия, решая задачи государства-собственника, по сути, являются стороной, представляющей интересы государства, в связи с чем и могут вступать в партнерства на стороне государства и в своей деятельности должны преследовать публичный интерес.

Та же ситуация и с бюджетными учреждениями⁹², государственными корпорациями, бюджетными и внебюджетными фондами и другими учреждениями, организациями, предприятиями, основанными на государственной или муниципальной собственности. Они могут участвовать в государственно-частном партнерстве, но как сторона, представляющая интересы государства в целом или конкретного местного сообщества (муниципального образования).

К дополнительным условиям государственно-частного партнерства могут относиться: предоставление льготных кредитов участникам партнерства; передача государственного или муниципального имущества, предназначенного специально для реализации проекта; предоставление некоторых преференций участникам проекта на срок его реализации; создание льготных условий для прохождения различного рода согласований, разрешительной документации, устранение на их пути административных барьеров или их минимизация и т. д.

Например, Указом Президента Российской Федерации от 23 ноября 2007 г. № 1571 «О передаче в собственность Красноярского края находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества «Аэропорт «Красноярск»»⁹³ принимается предложение о передаче в собственность Красноярского края находящихся в федеральной собственности акций (51%) открытого акционерного общества «Аэропорт «Красноярск». Указом Президента Российской Федерации от 25 сентября 2007 г. № 1283 «О передаче в соб-

⁹² В соответствии со ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823) бюджетное учреждение – это государственное (муниципальное) учреждение, финансовое обеспечение выполнения функций которого, в том числе по оказанию государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам в соответствии с государственным (муниципальным) заданием, осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основе бюджетной сметы.

⁹³ СЗ РФ. – 2007. – № 48 (ч. II). – Ст. 5957.

ственность г. Санкт-Петербурга находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества «Аэропорт «Пулково»⁹⁴ были переданы в собственность г. Санкт-Петербурга находящиеся в федеральной собственности 100% акций открытого акционерного общества «Аэропорт «Пулково».

Предназначение передачи имущества по названным указам – привлечение на условиях государственно-частного партнерства инвестиций в комплексную реконструкцию и модернизацию объектов авиатранспортной инфраструктуры указанных аэропортов.

Это один из вариантов создания дополнительных условий для государственно-частного партнерства.

Дополнительных условий государственно-частного партнерства такое множество, что даже основные из них рассмотреть в рамках учебника не представляется возможным. Но можно о них сказать главное – дополнительные условия государственно-частного партнерства могут возникать в тех случаях, когда их наличие будет способствовать успешной реализации проектов и ликвидироваться тогда, когда необходимость в них отпадает.

Более того, их возникновение и ликвидация зависят исключительно от масштаба проекта (мегапроект, мультипроект, глобальный или крупномасштабный проект), от сферы, в которой он реализуется, и от степени заинтересованности политэкономической элиты в том или ином проекте, реализуемом на условиях государственно-частного партнерства.

⁹⁴ СЗ РФ. – 2007. – № 40. – Ст. 4718.

Раздел II

Участники государственно-частного партнерства

Глава VI

Субъекты государственного управления

В России в отличие от практики других государств формируется **интеграционный вариант** государственно-частного партнерства.

Интеграционный вариант – это слияние отдельных частей в единую систему за счет так называемого синергетического эффекта, явления, возникающего вследствие грамотной интеграции знаний и ресурсов, достигаемого в любой сфере жизнедеятельности. Этот эффект содействует взаимному усилению участников сотрудничества.⁹⁵

Для возникновения в Российской Федерации именно интеграционной модели государственно-частного партнерства имелось несколько объективно обусловленных причин. Одна из них – постепенно устаревающие формы государственного управления.

На протяжении длительного периода теорией управления было предложено множество методов к управлению. Таких как управление по целям, по результатам, по отклонениям, ситуационное управление и др. Однако в начале третьего тысячелетия некоторые из этих методов из рамок кибернетического подхода, основанного на разделении систем на управляющие и управляемые, и факторе обратной связи как одном из ключевых атрибутов государственного управления, «перекочевали» в разряд кооперации, сотрудничества, согласия и взаимодополнения творческих способностей управленцев, находящихся на разных уровнях управления.

В этот период именно мотивация субъектов управления становится ключевым аспектом взаимодействия как внутри публичной организации, так и при установлении взаимоотношений с другими субъектами, если им необходимо решить четко сформулированную задачу. И в этом вопросе уже не важно, какими средствами планируется достичь цель – посредством кооперации усилий с теми, кто еще вчера «не был допущен» к власти, или с теми, кто уже «от власти устал».

Таким образом, управленческая теория, в центре внимания которой находилась схема «субъект – объект управления», медленно, но уступает место концепции самоорганизации, формируемой новой управленческой парадигме, которая основывается на синергетическом подходе, преемственности кибернетических и синергетических тенденций. Особенно четко эти процессы прослеживаются именно в ГЧП-проектах по строительству дорог и созданию транспортной инфраструктуры, по освоению территорий Крайнего Севера (проект развития Южной Якутии) и в других крупных проектах.

В современных условиях государственное управление требует совершенно нового концептуального подхода к организации различных видов сотрудничества с представителями частного сектора. И именно в этой новой управленческой парадигме может быть сделан акцент на самоорганизацию как на качественно новый уровень формирования стратегии:

⁹⁵ Другим является вопрос о том, что некоторые представители государственного сектора не желают вступать во взаимоотношения с субъектами негосударственного управления, ссылаясь на отсутствие специальных для этого норм. Однако, как показывает анализ практики некоторых органов публичной власти, чаще всего, если «убрать» субъективизм представителей этих органов власти, многие служащие не очень хорошо знают законодательство, позволяющее им сотрудничать с субъектами негосударственного управления, и именно поэтому они стараются не участвовать в партнерствах, что существенно сдерживает в нашей стране развитие этой формы сотрудничества.

управлять не процессами, а способностью субъектов государственного и негосударственного управления к взаимодействию на уровне самоорганизации, т. е. выдвижения и реализации инициативы по взаимодействию как от субъекта государственного управления, так и от субъекта негосударственного управления.

Синергетический подход вполне реально может стать доминирующим и при формировании стратегии управления государственными делами, и осуществлении стратегического управления государственными и общественными делами. Но это – дело будущего, а пока можно вести речь о правовых условиях, позволяющих осуществлять государственно-частное партнерство или сдерживающих его развитие.

По нашему законодательству уже можно определять субъектов управления, которые могут сотрудничать друг с другом.

Сотрудничающими субъектами могут быть некоторые органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления, юридические лица, их объединения, граждане и их объединения. Они могут сотрудничать как между собой, так и с разными по статусу субъектами управления: органы публичной власти между собой и с юридическими лицами или гражданами, граждане или их объединения между собой, совместно с юридическими лицами, с органами публичной власти и т. д. Однако необходимо иметь в виду, что **не все субъекты управления могут быть участниками государственно-частного партнерства.**

У одних субъектов управления нет на это соответствующих полномочий. Другие, выполняя отдельные государственные функции или задачи, не вправе вступать в какие-либо, в том числе партнерские, отношения с субъектами предпринимательской деятельности. Третьи по отдельным признакам могут быть партнерами органов публичной власти, но они имеют специальный правовой статус и поэтому, выступая на стороне государства, не могут работать на стороне предпринимателей.

Рассмотрим эти вопросы более подробно.

§ 1. Органы государственной власти

Система органов государственной власти Российской Федерации строится на определенных принципах, которые в совокупности позволяют государственному механизму осуществлять свои функции. Прежде всего органы государственной власти действуют на принципе суверенитета государственной власти и должны действовать строго в рамках закона.

Система органов государственной власти указана в Конституции Российской Федерации. В нее входят: палаты Федерального Собрания Российской Федерации, Президент России, Правительство России, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и т. д.

Помимо конституционных норм в отраслевом законодательстве устанавливается правовой статус иных органов власти – Счетной палаты, Центральной избирательной комиссии, Уполномоченного по правам человека и т. д.

Органы государственной власти создаются не только на основании законов, но и на основании подзаконных правовых нормативных актов – указов Президента России и постановлений Правительства России. Ими устанавливается правовой статус, определяется характер компетенции и объем полномочий этих органов власти.

Вопрос о характере компетенции и объеме полномочий органов государственной власти для нас и важен.

Для каждого органа государственной власти (федерального или регионального) должны определяться цели и задачи деятельности. Для их выполнения (достижения) на органы власти возлагаются определенного рода государственные функции. Именно эти государственные функции (их набор) определяют характер компетенции того или иного органа власти и перечень государственных полномочий, который определяется исходя из возложенных на орган власти государственных функций.



Схематично это выглядит следующим образом.

Практически все органы власти имеют государственные функции, в числе которых есть основные и дополнительные функции.

Основные государственные функции и влияют на характер компетенции органа власти.

Например, для одних органов власти основной функцией является регулирование общественных отношений. Для других – контрольно-надзорные функции. Для третьих – исполнение законодательства и осуществление государственного управления. В качестве дополнительных у них могут быть такие функции, как планирование, прогнозирование, сбор, анализ и учет информации и т. д. Соответственно «набору» государственных функций (основные + дополнительные) орган власти обретает характер компетенции, который ему либо позволяет, либо не позволяет быть участником государственно-частного партнерства.

Так, палаты Федерального Собрания Российской Федерации, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Федерации – органы власти, основная функция которых регулирование общественных отношений посредством принятия законов. Соответственно эти органы власти могут выполнять определенного рода полномочия, связанные в основном с созданием и развитием институтов гражданского общества, правовым закреплением и развитием демократических принципов общественного устройства и т. д. Исходя из этого этот вид органов власти может сотрудничать с общественными организациями, объединениями граждан, некоммерческими организациями и т. д. Но характер компетенции и перечень полномочий палат Федерального Собрания и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации не позволяет им быть участниками экономических и социальных партнерств. Но эти виды органов государственной власти могут быть участниками публичных партнерств.

У таких органов власти, как Генеральная прокуратура Российской Федерации, Счетная палата Российской Федерации, федеральные службы, региональные инспекции, надзоры, контрольные комиссии и т. п., основными государственными функциями являются контроль и надзор. Исходя из этого, на эти органы власти возложены соответствующие полномочия, связанные с осуществлением контроля или надзора. Поскольку такие органы власти по характеру компетенции будут относиться к категории контрольно-надзорных органов,

то этот вид органов власти не может вступать в партнерские отношения с субъектами негосударственного управления ни при каких условиях и соответственно не может быть участником государственно-частного партнерства.

Федеральные министерства, федеральные агентства, отраслевые органы исполнительной власти субъектов Федерации, у которых контрольно-надзорная функция не является основной, могут иметь партнерские взаимоотношения с субъектами негосударственного управления и соответственно являться участниками государственно-частных партнерств.

Необходимо учитывать еще одну особенность в отношении органов власти.

Чтобы органу власти стать участником государственно-частного партнерства, не обязательно, чтобы этот орган власти обладал правами юридического лица. Достаточно того, чтобы орган власти обладал государственными функциями, связанными с исполнением законодательства, осуществлением государственного управления, и соответствующими для этого полномочиями.

Например, Правительство России не является юридическим лицом, однако в соответствии с Федеральным законом от 2 апреля 1999 г. № 92-ФЗ «О российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»⁹⁶ обязано участвовать в социальных партнерствах в сфере труда.

⁹⁶ СЗ РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2218.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.