

А. Ф. Васильева \*

## ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУБЪЕКТАМИ ЧАСТНОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ<sup>1</sup>

### 1. Механизм передачи публичных функций с государственно-властными полномочиями субъектам частного права

Участие субъектов частного права в осуществлении публичных функций с использованием государственно-властных полномочий регулируется не только нормами материального права, но в последнее время учтено и в нормах процессуального законодательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 29 АПК РФ<sup>2</sup> арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела *об оспаривании ненормативных правовых актов организаций, должностных лиц, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями*. Хотя ГПК РФ непосредственно и не содержит нормы об обжаловании по правилам главы 25 ГПК РФ решений, действий (бездействия) организаций, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, но осуществляющих государственно-властные полномочия, такое правило сформулировал Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 Постановления от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».<sup>3</sup> Согласно указанному пункту по правилам, предусмотренным главой 25 ГПК РФ, рассматриваются также дела об оспаривании решений, действий (бездействия) *юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принятых, совершенных при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий*.

Простое сравнение указанных правил сразу же позволяет увидеть несколько важных обстоятельств. Согласно как арбитражному, так и гражданскому процессуальному законодательству в порядке для рассмотрения споров, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, могут быть оспорены только ненормативные правовые акты, решения, действия (бездействие). *Вопрос о порядке оспаривания*

---

\* Васильева Анна Федоровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

© А. Ф. Васильева, 2011

E-mail: afvassilieva@yandex.ru

<sup>1</sup> Статья подготовлена по итогам доклада, сделанного на V Международной научно-практической конференции «Публично-правовые аспекты передачи властных полномочий», организованной кафедрой государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, 25–26 июня 2010 г.

<sup>2</sup> В редакции Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4197.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 7–16.

нормативных правовых актов, принятых организациями, не являющимися государственными органами, остался не разрешенным. При этом существующее «точечное» регулирование<sup>4</sup> данного вопроса применительно к конкретной организации вряд ли можно признать правильным как с позиции юридической техники, так и с позиции эффективной судебной защиты прав. Арбитражно-процессуальное законодательство определяет, что полномочия должны быть переданы только федеральным законом, в то время как согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ передача полномочий должна осуществляться в установленном порядке. Представляется, что второй подход в большей степени отражает практику передачи государственно-властных полномочий субъектам частного права, поскольку такая передача осуществляется не только федеральными законами, но и другими способами.

Таким образом, необходимо одновременное выполнение следующих условий для того, чтобы дело об оспаривании решений организации рассматривалось в порядке, предусмотренном для рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений. Во-первых, организации должны быть переданы конкретные государственно-властные полномочия. Во-вторых, государственно-властные полномочия должны быть переданы в установленном порядке. Возникают существенные для практики вопросы: что такое государственно-властное полномочие, каков порядок передачи государственно-властных полномочий субъектам частного права?

### **1.1. Государственно-властное полномочие**

Практическое значение понятия государственно-властного полномочия велико, поскольку *позволяет отграничить властную деятельность от невластной, правильно определить способ защиты права*. Яркой иллюстрацией тому служит противоречивая судебная практика в сфере защиты прав во взаимоотношениях с государственными предприятиями — бюро технической инвентаризации (БТИ), осуществляющими государственный технический учет и техническую инвентаризацию объектов капитального строительства. В одних случаях суды квалифицируют отношения между БТИ и юридическими лицами, складывающиеся в результате осуществления БТИ указанных функций, как гражданско-правовые. В качестве примера можно привести следующий случай из судебной практики. Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением на основании ст. 198 АПК РФ о признании незаконными действий БТИ по присвоению нового инвентарного номера и выдаче технического паспорта на здание, а также о признании технического паспорта недействительным. Суд пришел к выводу, что заявитель неправильно выбрал административно-правовой способ защиты, ибо правовой статус БТИ, осуществляющего уставную деятельность по техническому учету и технической инвентаризации объектов недвижимости и имеющего аккредитацию на проведение таких мероприятий, не позволяет отнести его к субъекту публично-правовых отношений, реализующему административные полномочия властного характера.<sup>5</sup> В других случаях данные отношения суды квалифицируют как публично-правовые, фактически

<sup>4</sup> Примером «точечного» регулирования является п. 6 ст. 8 Федерального закона 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»», согласно которому нормативные правовые акты Росатома могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном для оспаривания нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 октября 2006 г. по делу № А28-22205/2005-1299/27 // СПС «КонсультантПлюс».

рассматривая БТИ как орган в функциональном смысле, что позволяет юридическим лицам защищать свои права в порядке, предусмотренном для споров, вытекающих из публичных правоотношений. Например, учреждение обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий БТИ об отказе по внесению в учетные данные БТИ записи о переводе в нежилой фонд зданий. Суд рассмотрел данное дело в порядке, предусмотренном для рассмотрения споров, вытекающих из публичных правоотношений, и признал незаконными действия уполномоченного органа (БТИ) об отказе во внесении в учетные данные бюро технической инвентаризации записи о переводе в нежилой фонд зданий.<sup>6</sup>

Объяснить возникновение сложностей в определении характера деятельности таких субъектов можно двумя причинами. Первая причина, которая лежит на поверхности, — это гражданско-правовое оформление отношений между субъектами частного права, осуществляющими властные полномочия, и гражданами (организациями), хотя впоследствии возникают публично-правовые последствия. Вторая причина — сложности в установлении того, реализует ли в конкретной ситуации субъект частного права государственно-властное полномочие или его действия носят невластный характер.

Понятие государственно-властного полномочия является достаточно разработанным в советской науке административного права. В соответствии с позицией Ц. А. Ямпольской властное полномочие складывается из ряда неразрывно связанных между собой элементов, среди которых наиболее важное значение имеют издание государством велений — правовых актов, защита этих велений от нарушений при помощи принудительной силы государства, обеспечение выполнения велений государства мерами воспитания, убеждения, поощрения.<sup>7</sup> Данный подход к определению властного полномочия впоследствии критиковался, прежде всего, по тому основанию, что не во всех случаях государственно-властное полномочие содержит все названные элементы. Чаще всего государственно-властное полномочие выражается в одном элементе (либо принятие актов, либо осуществление контроля, либо применение мер принуждения).

## **1.2. Порядок передачи государственно-властных полномочий субъектам частного права**

Определяя в качестве условия передачу конкретного государственно-властного полномочия в установленном порядке, Пленум Верховного Суда РФ не раскрывает, в чем же заключается порядок передачи конкретных государственно-властных полномочий, а лишь приводит три примера: аккредитация в установленном порядке для выполнения работ по сертификации; уполномочивание подведомственных учреждений на проведение государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов; уполномочивание подведомственных учреждений на осуществление функций в сфере кадастрового учета.

Анализ приведенных примеров позволяет сделать два вывода. Во-первых, отсутствует единый порядок наделения субъектов частного права государственно-властными полномочиями. Во-вторых, *в зависимости от волеизъявления субъекта частного*

<sup>6</sup> Постановление ФАС Московского округа от 3 июня 2009 г. по делу № КА-А40/4676-09-П, по делу № А40-26801/08-147-287 // Там же.

<sup>7</sup> Ямпольская Ц. А. Органы советского государственного управления в современный период. М., 1954. С. 17–23.

права следует выделять два основных способа наделения: с согласия субъекта частного права и без такового. Аккредитация юридического лица для выполнения работ по сертификации, после чего юридическое лицо приобретает статус органа по сертификации, является примером наделения государственно-властным полномочием с согласия субъекта частного права. Полномочие по выполнению работ по сертификации возникает у организации при совокупном наличии следующих оснований: прямое указание на возможность передачи государственно-властного полномочия в Федеральном законе 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»;<sup>8</sup> волеизъявление юридического лица путем подачи заявления в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти; решение уполномоченного федерального органа исполнительной власти об аккредитации, аттестат аккредитации. Это случай добровольного принятия на себя обязанности по осуществлению публичной функции с государственно-властным полномочием (инициатива исходит от самого субъекта частного права). Второй вариант передачи государственно-властного полномочия — без согласия субъекта частного права в силу прямого указания в федеральном законе. Так, полномочия органа кадастрового учета, полномочия в сфере государственного контроля (надзора) за соблюдением технических регламентов вправе осуществлять подведомственные государственные учреждения (п. 2 ст. 3, ст. 27 ФЗ от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»;<sup>9</sup> п. 1 ст. 32 Федерального закона 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»).

Обобщая вышесказанное, можно обозначить следующие основные моменты по первому блоку.

1. Государство передает отдельные государственно-властные полномочия субъектам частного права. Единый порядок передачи государственно-властных полномочий отсутствует. При этом полномочия могут передаваться как с согласия субъекта частного права, так и без такового.

2. Субъекты частного права, наделенные государственно-властными полномочиями, могут принимать правовые акты государственного управления.<sup>10</sup> Ненормативные правовые акты таких субъектов могут быть оспорены в суде в таком же порядке, как и акты государственных органов.

Следовательно, государственное управление осуществляют не только органы исполнительной власти, но и субъекты частного права, наделенные государственно-властными полномочиями. Данное обстоятельство заставляет по-новому взглянуть на теорию субъектов, осуществляющих государственное управление, дополнив ее положениями о субъектах частного права, наделенных отдельными государственно-властными полномочиями, а также на теорию административных правоотношений, дополнив ее положениями о том, что обязательным субъектом, действующим юридически властно, может выступать не только орган исполнительной власти, но и субъект частного права, наделенный государственно-властными полномочиями.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

<sup>9</sup> Там же. 2007. № 31. Ст. 4017.

<sup>10</sup> О функциональном аспекте понятия административно-правового акта, т. е. властного акта, изданного органом в функциональном смысле, см.: *Мицкевич Л. А.* Правовые акты органов исполнительной власти как форма государственного управления // *Оспаривание решений и действий органов публичной власти.* М., 2007. С. 54; *Андреев Д. С.* Субъекты, совершающие административно-правовые акты: основы структурно-функционального подхода // *Труды Института государства и права РАН.* 2010. № 1. С. 53–64.

## **2. Реализация переданных властных полномочий субъектами частного права**

В отечественной литературе отмечается, что классическая теория отечественного административного права до недавнего времени была ориентирована преимущественно на двусторонние административные правоотношения («биполярные», отношения типа «орган исполнительной власти — гражданин»)<sup>11</sup>. Вместе с тем в современных условиях нельзя не учитывать большое наличие *многополярных (комплексных) административных правоотношений*,<sup>12</sup> для которых характерно участие нескольких лиц с разными интересами и административно-правовым статусом.<sup>13</sup> Данная особенность обуславливает необходимость системного рассмотрения многополярных (комплексных) правоотношений, с тем чтобы правильно установить взаимные права и обязанности каждого участвующего в них лица.

В случаях вовлечения субъектов частного права в осуществление функций с использованием государственно-властных полномочий создаются условия для возникновения многополярных, или, как их называет Х. П. Ипсен,<sup>14</sup> треугольных административных правоотношений, складывающихся между государством и субъектом частного права, которому передаются государственно-властные полномочия; между субъектом частного права, реализующим властные полномочия, и гражданином; между государством, передавшим отдельные государственно-властные полномочия субъекту частного права, и гражданином.

Возникновение многополярных административных правоотношений порождает ряд достаточно существенных теоретических и практических вопросов административно-правового статуса лица, осуществляющего переданные властные полномочия, гражданина, государства: контроль за реализацией субъектом частного права переданных государственно-властных полномочий; финансирование реализации переданных полномочий; ответственность за реализацию переданных полномочий.<sup>15</sup> Однозначных ответов на данные вопросы не содержит ни действующее законодательство, ни доктрина, ни правоприменительная практика.

### **2.1. Отношения между государством и субъектом частного права, реализующим государственно-властное полномочие**

**2.1.1. Контроль за осуществлением субъектами частного права переданных полномочий.** Центральным вопросом взаимоотношений государства и субъекта частного права, которому переданы государственно-властные полномочия, является вопрос о контроле за осуществлением переданных властных полномочий с возможностью отзыва

<sup>11</sup> Мицкевич Л. А. Классическая теория административных правоотношений: современное наполнение // Административные правоотношения: вопросы теории и практики. Труды Института государства и права РАН. 2009. № 1. С. 4.

<sup>12</sup> Wolff H. J., Bachof O., Stober R., Kluth W., Müller M., Peilert A. Verwaltungsrecht I. 12. Aufl. Verlag C.H. Beck. München, 2007. § 32. Rn. 39.

<sup>13</sup> Следует отметить, что в немецкой науке административного права существует классификация административных правоотношений по участвующим в правоотношении лицам: двусторонние, трех- и многосторонние (комплексные, многополярные) и массовые административные правоотношения, в которых могут одновременно участвовать сотни лиц (например, при планировании) // Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre / von Hans Peter Bull und Veith Mehde. 8. neu bearb. Aufl. Heidelberg, 2009. Rn. 303.

<sup>14</sup> Ipsen H. P. Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben // FS für Erich Kaufmann. 1950. Stuttgart; Köln, S. 144.

<sup>15</sup> Ibid. S. 142, 149.

переданных полномочий. Общие правила об осуществлении контроля и отзыва переданных властных полномочий отсутствуют.

В качестве примера осуществления государственного контроля за субъектом частного права, которому переданы властные полномочия, можно назвать государственный контроль за органами по сертификации, порядок осуществления которого регламентирован в Положении об аккредитации органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия.<sup>16</sup> Согласно указанному Положению государственный контроль за органами по сертификации осуществляется путем установления обязанности органа по сертификации предоставлять отчеты в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти; осуществления инспекционного контроля в форме плановых и внеплановых проверок. При выявлении определенных нарушений орган по аккредитации вправе приостановить действие аттестата аккредитации, который является правовым основанием для осуществления субъектом частного права властных полномочий. Однако в случае неустранения органом по сертификации в установленный срок выявленных нарушений орган по аккредитации не вправе своим решением отозвать переданные полномочия, а должен обратиться в суд с заявлением о прекращении действия аттестата аккредитации. Таким образом, в данном приведенном примере *властные полномочия передаются путем издания индивидуального акта государственного управления, а отзыв переданных полномочий осуществляется только в судебном порядке.*

Распространяется ли на эти отношения Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора)»,<sup>17</sup> который устанавливает порядок осуществления государственного контроля (надзора) за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями? Или в данном случае речь идет о внутриаппаратном контроле вышестоящего органа за нижестоящим? Следует согласиться с Д. С. Андреевым, что в таком случае объектом государственного контроля за реализацией переданных властных полномочий субъектом частного права выступает осуществление надлежащего государственного управления, когда один властный субъект проверяет деятельность другого властного субъекта, а «идеология» такого контроля должна отличаться от «идеологии» государственного контроля за деятельностью частных субъектов.<sup>18</sup>

**2.1.2. Финансирование реализации переданных полномочий.** Отсутствует единое правовое регулирование и по вопросу финансирования реализации переданного государством властного полномочия. Представляется, что компенсация затрат субъекта частного права, возникающих в связи с реализацией переданного властного полномочия, может осуществляться двумя основными способами. Первый способ — предоставление необходимых средств из соответствующего бюджета. Второй способ — предоставление права субъекту частного права взимать соответствующую плату с граждан и организаций, по отношению к которым реализуется переданное властное полномочие.

<sup>16</sup> Постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. № 163 утв. Положение об аккредитации органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия (СЗ РФ. 2009. № 10. Ст. 1221).

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

<sup>18</sup> Андреев Д. С. Субъекты, совершающие административно-правовые акты: основы структурно-функционального подхода. С. 60.

## **2.2. Отношения между субъектом частного права, реализующим переданные полномочия, и гражданином**

Административно-правовой статус субъектов частного права при реализации отдельных государственно-властных полномочий должен быть приближен к административно-правовому статусу органов исполнительной власти. В частности, при реализации властных полномочий субъекты частного права должны соблюдать необходимые административные процедуры, аналогичные административным процедурам, установленным для органов исполнительной власти (например, при принятии правовых актов государственного управления, рассмотрении жалоб граждан и организаций, обращающихся на основании Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>19</sup>).

## **2.3. Отношения между государством, передавшим полномочия субъекту частного права, и гражданином**

Ключевым вопросом взаимоотношений государства и гражданина является вопрос об ответственности государства за качественное осуществление переданного властного полномочия субъектом частного права. Иными словами, вправе ли гражданин предъявить требования непосредственно к государству в связи с ненадлежащим осуществлением полномочий субъектом частного права?

Согласно рассмотренным выше разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ субъект частного права, реализующий властные полномочия, приравнен к государственным органам, его решения могут быть оспорены в том же порядке, что и решение государственного органа. Таким образом, судебная практика основывается на понимании государственного органа не только в институциональном, но и в функциональном смысле. Однако этот подход пока охватывает только оспаривание властных решений таких субъектов. Вместе с тем непосредственно с оспариванием властных решений субъектов частного права связан вопрос об ответственности государства за вред, причиненный государственными органами в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа. Вправе ли гражданин предъявить требования к государству в связи с ненадлежащим осуществлением субъектом частного права переданных ему полномочий на основании ст. 16, 1069 ГК РФ? Например, согласно немецкому административному праву действия (решения) субъектов частного права, реализующих переданные государственно-властные полномочия (*Beliehene*), могут быть обжалованы в административный суд.<sup>20</sup> В свою очередь вред, причиненный такими лицами, может быть взыскан с государства. Так, незаконные действия сотрудников Общества по техническому осмотру, заключающиеся, к примеру, в незаконном отказе в выдаче свидетельства о техническом осмотре, могут приводить к ответственности государства на основании ст. 34 Основного закона ФРГ во взаимосвязи с § 839 Германского гражданского уложения.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>20</sup> Подробнее о немецком опыте передаче публичных функций субъектам частного права см.: *Васильева А. Ф.* Делегирование государственных функций субъектам частного права // *Правоведение*. 2008. № 2. С. 65–75.

<sup>21</sup> *Бланкенагель А., Калинина И.* Возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями государства в ФРГ: от личной ответственности государственного служащего к ответственности государства через черный ход // <http://www.lawmix.ru/comm/704/> (последнее посещение — 25.10.2010).

Однако в отечественной судебной практике пока доминирует институциональное понимание государственного органа.<sup>22</sup>

Обобщая вышесказанное, можно обозначить следующие основные моменты по второму блоку.

1. Государство, передавая властные полномочия субъекту частного права, должно обеспечить осуществление надлежащего контроля за их реализацией и при необходимости своевременно отозвать переданные полномочия. Эффективность осуществления государственного контроля за качественной реализацией переданного полномочия является необходимым условием защиты прав граждан.

2. Недостаточно признать субъекта частного права, реализующего властные полномочия, органом в функциональном смысле с возможностью судебного оспаривания его решений в таком же порядке, что и решения государственных органов. Необходимо административно-правовой статус субъектов частного права при реализации отдельных государственно-властных полномочий приблизить к административно-правовому статусу органов исполнительной власти (соблюдение административных процедур во взаимоотношениях с гражданином и др.).

3. Государство, передавая властные полномочия субъектам частного права, не должно тем самым освобождать себя от ответственности за вред, причиненный незаконными решениями таких лиц. Конструкция ст. 1069 ГК РФ, регулирующей ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, возможно, подлежит модернизации на основе функционального подхода в понимании государственного органа.

---

<sup>22</sup> См. проект Обзора судебной практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, от 04.06.2010, размещенный на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ в рубрике «Проекты документов ВАС РФ» // <http://www.arbitr.ru/vas/proj> (последнее посещение сайта — 25.10.2010).