

Э. В. Талапина*

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИКИ В РОССИИ: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ЭВОЛЮЦИЯ

Заявленная тема заслуживает посвящения ей отдельной монографии; по существу, осветить этот сюжет в небольшом докладе невозможно. Тем не менее охватить отдельные этапы эволюции, опираясь на ее институциональный аспект, представляется задачей разрешимой. Для создания общего впечатления о состоянии правового регулирования экономики в России необходимо обратиться к общетеоретическим вопросам о позиции государства как крупнейшего института в экономике, а затем более подробно рассмотреть другие институты, причастные к регулированию рыночной экономики.

РОССИЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО И ЭКОНОМИКА

Коротко о публично-правовом регулировании экономики в России

Россия, принадлежащая к континентальной правовой системе, признает разделение права на публичное и частное. Правда, после советского периода отказа от такого деления, считавшегося буржуазным, в 90-е гг. XX в. частное право стало доминирующим, а процесс коммерциализации (цивилизации) публичного права, присущий и стабильным западным правовым системам, приобрел несколько гипертрофированный характер. Применительно к экономике это актуализирует вопрос о ее правовом регулировании — должно ли оно быть публичным или частным? Пропуская эту дискуссию, заметим, что еще в советские годы

признаваемый комплексный характер и экономики, и самого права привел к созданию теории хозяйственного права (прототипа публично-экономического права)¹, чье место в системе российского права до сих пор дискутируется.

Правовые проблемы экономики носят комплексный характер и не могут охватываться лишь одной правовой отраслью. Поэтому мы не видим оснований для возникновения правовой отрасли экономического права. Экономическое право как право комплексного (публично- и частно-правового) регулирования представляло бы собой весьма громоздкую и нежизнеспособную конструкцию, включающую нормы всех отраслей права. Это скорее условное объединенное понятие. Другое дело — выделение публично-экономического права на примере ряда европейских стран в научных и учебных целях.

На регулировании экономики публичным правом отражаются общие правовые тенденции.

Во-первых, это хорошо описанная во французской литературе цивилизация публичного права — заимствование публичным правом технологий и практик частного права, что проявляется прежде всего в политике нового государственного менеджмента. Административная реформа во многом базируется на заимствовании элементов частного права в право публичное. Например, административный порядок распределения благ и имущества уходит в прошлое, а используется гражданско-правовая процедура торгов. Политика внедре-

¹ См. подробнее: *Talapina E. L'émergence du droit public économique en Russie: un regard comparatif // Revue d'études comparatives Est-Ouest. 2007. Vol. 38. Num. 2. Pp.107—124.*

© Талапина Э. В., 2016

* *Талапина Эльвира Владимировна, старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук*

ния понятий эффективности и рентабельности в деятельность органов государственной власти, новый государственный менеджмент — тоже пример заимствования. В современном публичном праве отныне идет речь и об использовании альтернативных способов разрешения споров, т.е. государство становится более гибким даже в конфликтах.

Во-вторых, это процесс «субъективизации» в публичном праве. Раньше субъективные права были епархией гражданского права — именно там существовал гражданин с его нуждами и потребностями, с возможностью вступления в различные договорные отношения; для административного права гражданин возникал в основном как субъект административной ответственности, т.е. права в публичном праве были почти всегда неперсонифицированы. Но теперь, с проникновением в нашу страну концепции государственных услуг и усилением концепции прав человека, субъективные права гражданина тоже оказываются в центре внимания государства. Наше государство становится все более «обслуживающим» в публичной сфере, весь набор государственных услуг работает на граждан, и даже еще более — на экономических субъектов. Вообще, сама административная реформа преследует в основном экономические цели.

В-третьих, характеристикой публичного права применительно к экономике является почти парадоксальная роль законов, которая несколько гипертрофирована в нашей стране. Считается, что принять закон — это решить проблему, хотя на самом деле принятие закона — это лишь отправная точка в любой деятельности. В то же время, если в частном праве существует Гражданский кодекс РФ, то в публичном праве похвастаться нечем, и это создает дисбаланс в развитии законодательства в публичной и частной сферах, потому что публичное право, по сути, осталось без базовых законов (закона об административных процедурах, управленческого кодекса). Образующая пустота заполняется подзаконным регулированием.

Разумеется, публичное право не гомогенно, оно состоит из различных отраслей. Ведущая роль здесь принадлежит административному праву. В советском административном праве было сосредоточено практически все управление экономикой. И до сих пор в Особенной части административного права остается раздел по экономическому регулированию². О необходимости реформирования структуры административного права в современных условиях, в частности относительно экономической сферы, не раз говорилось на научных конференциях³, но это мало отразилось на содержании традиционных учебников по административному праву.

Проходящая в стране административная реформа не может не касаться экономики; более того, именно экономика — ее главный объект и цель. «В условиях административной реформы происходит уточнение пределов регулирования исполнительной властью экономики и социальной сферы»⁴. Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» определены следующие приоритетные направления:

- ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;
- исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти;
- развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики;
- организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам;
- завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Фе-

² Административное право / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. М., 2008. С. 419–569.

³ Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001; Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития: материалы науч. конференции (Москва, 28 ноября 2001 г.). М., 2002.

⁴ Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я. Административная реформа в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 10.

дерации, оптимизация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти.

Результатом этого этапа стало принятие целого ряда нормативных правовых актов, направленных на ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов⁵.

Именно ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства обозначено в качестве цели административной реформы согласно Концепции административной реформы в РФ в 2006–2010 гг. (одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. №1 789-р), а также Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы (одобренной распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011г. №1021-р).

Имущественный статус государства и его органов. В правовом аспекте государственное «предпринимательство» может оформляться по-разному, но всегда главным вопросом остается правовой статус государства как участника имущественных отношений. Поскольку имущественные отношения регулируются гражданским правом, важным остается вопрос: кому принадлежит гражданская правосубъектность государства — ему самому или его органам? Современная ситуация в российском праве характеризуется попытками прямого переноса гражданско-правовых конструкций в публичное право. Российское законодательство закрепило позицию равенства государства и частных лиц в гражданских отношениях. Это, собственно, логическое продолжение и дореволюционной, и даже советской правовой доктрины первых лет после Октябрьской революции, разделявшей (но весьма осторожно) публичные и частные права государства.

Согласно ст. 124 ГК РФ, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в гражданских отношениях на равных началах с гражданами и юридическими лицами. К ним применяются нормы гражданского законодательства о юридических лицах, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. При этом ст. 125 «Порядок участия Российской Федерации,

субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством» ГК РФ создает систему своеобразного представительства публично-правовых субъектов. Общее правило — от имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований могут выступать органы государственной власти и органы местного самоуправления. В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

Поскольку ГК РФ уравнивает в правах государство (территориальные образования) и юридические лица, возникает вопрос о применимости к государству теории юридического лица. Здесь существует две проблемы: может ли государство как таковое считаться юридическим лицом и должен ли орган государственной власти в обязательном порядке являться юридическим лицом?

Следует сразу оговорить, что в России, в том числе дореволюционной, концепция публичного юридического лица воспринималась критически. На наш взгляд, до сих пор суть деления лиц на публичные и частные не понимается правильно. В чем же практический смысл признания деления юридических лиц на частные и публичные? Нам представляется — в возможности четко определить правовой статус публичных субъектов в гражданских отношениях. Гражданское право принимает правила создания данных субъектов, их публичное назначение и не требует отдельной регистрации в порядке, предусмотренном для лиц частного права. Проще говоря, частно-правовые процедуры к публичным юридическим лицам неприменимы, они остаются в сфере влияния публичного права. Концепция публичного юридического лица предполагает, что созданный публичным порядком субъект способен к осуществлению своей правосубъектности и в сфере частного права без дополнительного использования организационно-правовой формы юридического лица частного права, однако лишь при тех условиях, что он признан данным

⁵ Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я. Указ. соч.

правопорядком субъектом гражданского права и что он осуществляет свои имущественные интересы на общих основаниях с другими участниками гражданского оборота⁶. К очевидным преимуществам относится и то, что фигура юридического лица публичного права, с одной стороны, позволит квалифицировать всякое действие государственного органа в гражданском обороте как действие соответствующего публичного образования, а с другой — создаст персонализацию каждого отдельного органа как субъекта частного права для удовлетворения «учрежденческих нужд». Данная категория будет способствовать эффективному становлению принципа единства казны и субсидиарного обращения взыскания на иное имущество казны при недостаточности бюджетного финансирования по соответствующему разделу⁷.

В Концепции развития законодательства о юридических лицах (разработанной Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) полезность этой категории признается, но вводить ее не рекомендуется, так как она «чужда нашему правопорядку». Представляется, что к такому выводу приводит позиция цивилистов, расценивающих юридические лица публичного права как досадное исключение из общей классификации юридических лиц частного права или как некую ее модернизацию⁸, при этом совершенно упускается из виду, что речь идет о двух разных, даже полярных, классификациях юридических лиц — в частном и публичном праве.

Большинство исследователей уверены (и мы к ним присоединяемся), что, признавая государство субъектом гражданско-правовых отношений, его нельзя ставить в один ряд с другими субъектами гражданского права. В этом убеждает и анализ позиции органа публичной власти в гражданских правоотношениях. Напомним, что Гражданский кодекс напрямую относит к субъектам гражданского права только государство и его территориальные единицы. Органы государственной (муниципальной) власти могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязан-

ности, выступать в суде от имени соответствующих публично-правовых образований. При этом вопрос о необходимости для органа власти приобретения статуса юридического лица в Кодексе и не поставлен, и не раскрыт.

На практике начиная с начала 90-х гг. прошлого века большинство органов публичной власти стремилось к обладанию статусом юридического лица. Объяснение такой популярности обретения гражданско-правового статуса среди публичных органов довольно простое.

Первое. Гражданское законодательство признает сделками действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). В силу ст. 124 ГК РФ к юридическим лицам приравнены публично-правовые образования, но не их органы. Воспринимая эту конструкцию в отрыве от ст. 125 ГК РФ, органы публичной власти, заключая элементарные договоры в целях удовлетворения имущественных потребностей, предпочли разрешить проблему в корне, просто зарегистрировавшись юридическими лицами. Кроме того, до становления казначейской системы органы публичной власти открывали счета в коммерческих банках, при этом гражданско-правовой договор банковского счета подразумевал, что клиент должен обладать всеми необходимыми атрибутами юридического лица. Соответственно, отношение к органам власти как к полноправным юридическим лицам закрепилось и в судебной практике.

Второе. Процессуальное законодательство 90-х гг. стояло на жестких позициях признания сторонами экономического спора только юридических лиц. Так, Арбитражный процессуальный кодекс 1995 г. (в отличие от кодекса 1992 г.) не признавал органы власти сторонами спора, что порождало проблемы как для публичной, так и для частной стороны. Таким образом, в 90-е гг. обладание правами юридического лица стало своего рода входным билетом в новый имущественный оборот для властных структур. Поэтому причиной «цивилизации» органов власти является несовершенство нового рыночного законодательства на тот период времени.

⁶ Кантор Н. О государственных органах как юридических лицах публичного права // Хозяйство и право. 2005. № 4.

⁷ Кантор Н. Указ. соч.

⁸ Болдырев В. А. О «юридических лицах» публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 128.

Однако строчка в положении о министерстве, признающая его юридическим лицом, не решает проблем, связанных с деятельностью таких юридических лиц, не ставит их на одну ступень с «нормальными» юридическими лицами, и это по-прежнему подчеркивается в литературе⁹. Во-первых, на органы государственной (муниципальной) власти не распространяются правила государственной регистрации, установленные ст. 51 ГК РФ (юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц). Органы власти не регистрируются в качестве юридических лиц, этот их статус закрепляется напрямую в правоустанавливающем документе. Во-вторых, органам власти в законодательстве не отведена какая-либо организационно-правовая форма. Разумеется, гражданско-правовая категория «учреждение» удачно связала мостиком советский опыт деятельности государственных учреждений и организационно-правовую форму, в которой могут поместиться органы власти. В-третьих, органы власти могут выступать в гражданском обороте как от собственного имени, так и от имени публичного образования, на практике это разграничение провести довольно трудно. Считается, что в первом случае органы власти вступают в отношения, регулируемые гражданским законодательством, для удовлетворения собственных нужд, а во втором — для удовлетворения нужд государства¹⁰. Однако правомерность постановки вопроса о собственных нуждах государственного органа, отличных от нужд государства, вызывает сомнения. В-четвертых, в деятельности органов власти в рамках гражданского права принцип свободы договора не проявляет себя в полной мере. Заключению многих гражданско-правовых сделок предшествует обязательная организационная процедура, а выбор контрагента почти всегда про-

исходит на конкурсной основе (ФЗ от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» называется это конкурентными способами определения поставщиков).

Отметим и законодательное положение о запрете совмещения властной и экономической деятельности, которое появилось в российском антимонопольном законодательстве в 1995 г.

В целом в литературе сформировалась точка зрения, согласно которой государственный орган должен иметь статус юридического лица (а не являться юридическим лицом)¹¹ — компромисс административной формы и гражданского содержания.

По нашему мнению, из содержания ст. 125 ГК РФ вовсе не следует, что для выступления в гражданском обороте публичное образование или его представитель должны обладать правами юридического лица, на них уже распространены правила участия юридических лиц в имущественных отношениях. При этом основной характеристикой деятельности государственного органа остается компетенция. Даже в гражданско-правовых отношениях государственный орган связан своей административной компетенцией. Как справедливо отмечено, чтобы обосновать возможность того или иного органа действовать от имени публично-правового образования, следует не устанавливать наличие или отсутствие юридической личности этого органа, а анализировать содержание его компетенции¹².

Понятие юридического лица — атрибут гражданского (частного) права. Акты же государственных органов или органов местного самоуправления затрагивают отношения в сфере управления, подпадающие под действие административного, т.е. публичного права. Поэтому наличие или отсутствие прав юридического

⁹ Болдырев В. А. Указ. соч. С. 132.

¹⁰ Усков О. Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 33.

¹¹ Мишустина Е. К вопросу о соотношении государственного и частного права // ЭЖ-Юрист. 1999. № 9 ; Головизнин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления) // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 62.

¹² Усков О. Ю. Указ. соч. С. 36.

¹³ Клейн Н. И. Государственный орган или орган местного самоуправления, не являющийся юридическим лицом, может быть ответчиком по делу, возбужденному на основании заявления о признании недействительным акта, принятого им в пределах своей компетенции // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 1995. Вып. 2. С. 53.

лица не влияет на компетенцию органа¹³. Представляется, что публичное право должно принимать традиционные цивилистические конструкции (например, понятие юридического лица), но и наоборот — гражданское право должно априори принять характеристику государства (публичного образования), даваемую административным и конституционным правом. Именно поэтому вызывает сомнение предложение сформулировать отраслевое гражданско-правовое понятие государственного органа¹⁴, поскольку оно уже дано в публичном праве и должно иметь общеправовое значение.

РЫНОЧНАЯ ЭКОНОМИКА И СУБЪЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Экономическая компетенция органов публичной власти. Если обратиться непосредственно к институциональному аспекту, то прежде всего необходимо отметить органы публичной власти, причастные к регулированию экономики. На вершине пирамиды — Правительство РФ, которое является главным органом, формирующим экономическую политику страны. В статье 114 Конституции РФ дается общая характеристика полномочий Правительства РФ, многие из которых можно назвать экономическими (разработка и представление федерального бюджета, обеспечение проведения единой финансовой, кредитной и денежной политики, осуществление управления федеральной собственностью). Более детально эти полномочия регулируются ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Правительство руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, на которые ложится непосредственная нагрузка в экономической сфере (Министерство экономического развития, Министерство финансов, Министерство природных ресурсов и экологии, Министерство промышленности и торговли и др.). Помимо этих стандартных органов власти в сфере экономики действуют и «смешанные» — Счетная палата РФ, Центральный банк РФ.

Если обратиться к содержанию экономической деятельности органов власти, то оно в последние годы существенно меняется. Из

чисто управленческой, административной деятельности все более превращается в продукт коллективный, многое в котором определяют сами экономические субъекты.

В целом отношения между властью и бизнесом, характеризуемые понятием партнерства, имеют разные грани (в России о партнерстве бизнеса и власти заговорили не так давно). Одной из широко практикуемых форм взаимодействия является создание консультативных органов при органах публичной власти. Как показывает опыт многих стран, консультативные советы и иные координационно-совещательные органы при властных структурах оказываются наиболее эффективными, если со стороны частного сектора в них представлены не отдельные компании, а реально работающие активные отраслевые и региональные бизнес-ассоциации, выражающие коллективные интересы бизнеса¹⁵. В России такого рода консультативные органы образовывались довольно хаотично, не обладали четким статусом и полномочиями и зачастую создавали лишь видимость консультаций. В настоящее время практика создания консультативных органов сохраняется (например, при Минэкономразвития действует Консультативный совет по иностранным инвестициям, Экспертный совет по государственно-частному партнерству).

В законодательстве предусмотрено и участие членов Общественной палаты в работе общественных советов при федеральных органах исполнительной власти (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 федеральным министерствам»).

Еще одним примером консультаций с обществом является работа Правительственной комиссии по проведению административной реформы, в состав которой вошли представители научных учреждений и бизнес-объединений. Комиссия создана в 2003 г. и функционирует до настоящего времени. Первой задачей комиссии названо обеспечение согласованных дей-

¹⁴ Голубцов В. Г. Гражданско-правовой статус государственных и муниципальных органов // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 59.

¹⁵ Яковлев А. А. Агенты модернизации. М., 2006. С. 311–312.

ствий федеральных органов исполнительной власти, взаимодействие с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также с заинтересованными организациями и общественными объединениями при проведении административной реформы.

Другая форма взаимодействия, часто применяемая на практике, — целевое участие экономических субъектов в решении общих задач. Оно часто основывается на законах субъектов РФ о промышленной политике, целевых социальных программах регионов. Вообще, соглашения с бизнес-структурами могут заключаться на любых уровнях власти. Так, постановлением мэра г. Братска от 5 сентября 2007 г. № 2550 утвержден Порядок подготовки и заключения соглашений о социально-экономическом сотрудничестве. В приложенном типовом соглашении обозначены следующие основные направления взаимодействия:

- развитие конструктивных отношений по вопросам социального партнерства, консолидация усилий и ресурсов в решении задач социального и экономического развития г. Братска;
- содействие реализации на территории г. Братска федеральных и региональных программ, затрагивающих вопросы социально-экономического развития города;
- совместная разработка и реализация программ и мероприятий, направленных на улучшение экологической обстановки в городе;
- оказание взаимной информационной поддержки по вопросам, имеющим взаимовыгодный интерес.

Наиболее регламентированной формой взаимодействия бизнеса и власти является публично-частное партнерство, которое в России принято называть государственно-частным партнерством. ООН рассматривает публично-частное партнерство как одну из перспективных возможностей решения социальных проблем, именно эта идея лежит в основе Практического руководства по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства, разработанного Европейской экономической комиссией ООН в 2008 г. Государственно-частное партнерство (ГЧП) основывается с целью обеспечить финансирование, планирование, исполнение и эксплуатацию объектов, производств и предоставления услуг государственного сектора. Его ключевыми особенностями являются:

- долгосрочность обеспечения и предоставления услуг (иногда сроком до 30 лет);
- передача рисков частному сектору;
- многообразие форм долгосрочных контрактов, заключаемых юридическими лицами с государственными и муниципальными структурами.

Несмотря на все разнообразие типов ГЧП, можно выделить две основные категории: институциональное ГЧП, которое охватывает все формы совместных предприятий между государственными и частными участниками, и контрактное ГЧП. Суть ГЧП в том, что оно позволяет государству решать свои задачи перед обществом, а бизнесу — заниматься коммерческой деятельностью.

В российские правовые акты понятие государственно-частного партнерства попало с начала 2000-х гг. Причем чаще всего оно просто упоминается, выдвигается в качестве цели, приоритета и пр., но не раскрывается или же объясняется через отдельные стороны. В науке определений ГЧП много, проводятся несопадающие классификации его форм. Основываясь на действующем законодательстве, можно выделить следующие формы ГЧП:

- концессии;
- инвестиционные соглашения (договоры);
- соглашения о разделе продукции;
- лизинг;
- функционирование особых экономических зон;
- частное финансирование государственных (муниципальных) проектов.

Стоит отметить, что все виды договоров, по которым осуществляется партнерство, регулируются не ГК РФ, а специальными законами.

Законодательство субъектов РФ по вопросам ГЧП развивается постепенно. Их подходы к определению ГЧП неоднозначны, а по поводу форм допускаются расширительные трактовки, закладывается возможность установления таких форм региональным законодательством. На этом фоне подготовлен проект федерального закона о ГЧП (законопроект № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства в Российской Федерации»).

Наиболее развитой в нормативном плане формой ГЧП в России являются концессии. В постсоветской России концессионные договоры появились в Законе РСФСР от 4 июля 1991 г. об иностранных инвестициях, затем в законода-

тельстве о недрах. Но специальный нормативный акт был принят только 21 июля 2005 г. — ФЗ «О концессионных соглашениях».

Новые субъекты экономического регулирования. Согласно ст. 7.1 ФЗ «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Это редкий вид юридического лица, которое вопреки ст. 52 ГК РФ создается и действует не на основании устава, учредительного договора или общего положения об организациях данного вида, а на основании федерального закона. Данное положение отдельно оговорено в законе — для создания государственной корпорации не требуется учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ. По общему правилу государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации. Законом, предусматривающим создание государственной корпорации, может быть предусмотрено иное.

Существенное отличие госкорпораций от унитарных предприятий и государственных учреждений в том, что имущество, переданное Российской Федерацией государственной корпорации, становится собственностью государственной корпорации.

Правовой статус государственной корпорации, закрепленный в законе, чрезвычайно гибок, что может свидетельствовать как о непродуманности концепции и желании апробировать ее на практике, так и о сознательном создании для государства нового, гуттаперчевого, вида юридического лица. Видится и третий вариант — государство еще не определилось с тем, станут ли госкорпорации видом юридического лица, который прочно займет определенное место в системе, или это только временный институт.

Процесс создания государственных корпораций активизировался в 2007 г. Сравнительный анализ позволяет выделить основные черты правового статуса государственной корпорации. Во-первых, каждая государственная

корпорация создается для определенной цели, но эти цели не поддаются систематизации и могут проявляться в самых разных сферах. Таким образом, правоспособность государственных корпораций целевая. Во-вторых, на большинство корпораций не распространяется законодательство о банкротстве, а также общие нормы о контроле за некоммерческими организациями. В-третьих, государство принимает активное участие в управлении корпорацией (высшие должностные лица назначаются Президентом или Правительством РФ, корпорация подотчетна государству). В-четвертых, процедура передачи имущественного вклада в государственную корпорацию выведена из-под действия законодательства о приватизации, что не позволяет назвать ее приватизацией де-юре, однако дает основания для утверждений о новом, исключительном способе приватизации де-факто¹⁶. Здесь мы солидарны с В. Завадниковым, главой Комитета Совета Федерации по промышленной политике, который назвал создание госкорпораций «иной формой приватизации»¹⁷.

Еще больше вопросов, нежели ответов, возникает при пристальном рассмотрении деятельности государственных корпораций. С одной стороны, остается в силе общее правило для всех некоммерческих организаций — некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. С другой стороны, получив значительные денежные средства и имущество, многие корпорации активно занимаются именно предпринимательством, попадая в то самое узкое место нашего законодательства, где смыкаются подходы налоговиков и управленцев относительно трактовки целей создания некоммерческой организации и ее предпринимательских возможностей.

Госкорпорация «Росатом» вообще представляет собой гибрид органа исполнительной власти и коммерческой организации. Такое явное совмещение управленческих и хозяйственных функций, потребовало даже внесения изменений в ФЗ «О защите конкуренции». Целая статья ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» посвящена пол-

¹⁶ Во Франции подобное размывание государственной собственности именуют мягкой приватизацией.

¹⁷ Главные олигархи — это чиновники // *Власть*. 2008. 12 мая.

номочиям этой корпорации по нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности. Корпорация имеет право издавать нормативные правовые акты по целому ряду вопросов государственного учета и контроля ядерных материалов, выдачи сертификатов и пр.

Другие государственные корпорации обладают рядом властных полномочий, как то:

- полномочия Агентства по страхованию вкладов по определению порядка расчета страховых взносов в фонд страхования вкладов граждан и ставки этих взносов (п. 7 ч. 2 ст. 15, ч. 7 ст. 36 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);
- полномочия Олимпстроя в интересах строительства олимпийских объектов и реализации связанных с ним иных мероприятий запрашивать и получать у государственных органов и органов местного самоуправления, ГУП и МУП, государственных и муниципальных учреждений необходимую информацию (п. 9 ч. 3 ст. 3 ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»);
- полномочия (с определенной долей условности) Внешэкономбанка как агента валютного контроля (п. 5 ч. 3 ст. 3 ФЗ «О Банке развития»)¹⁸.

На основании изложенного можно констатировать, что государственная корпорация — новый субъект права, чья правоспособность реализуется преимущественно в сферах гражданского и административного права. Публичное происхождение, тесная управленческая связь с государством и в целом управленческий облик — это каркас статуса государственной корпорации. Оригинальный имущественный режим и «свободное плавание» в рыночных отношениях — гражданско-правовые черты. Очевидно, что государственные корпорации подвергаются смешанному правовому регулированию. Во всяком случае, так мы станем называть это до тех пор, пока статус публичных юридических лиц не будет урегулирован в полной мере в рамках публичного права.

17 июля 2009 г. в ФЗ «О некоммерческих организациях» появилась ст. 7.2 «Государственная компания» — о новой организационно-право-

вой форме юридического лица. Государственная компания — некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления. Государственная компания создается на основании федерального закона.

Федеральным законом от 17 июля 2009 г. «О Государственной компании “Российские автомобильные дороги” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» определен правовой статус этой единственной на сегодняшний день государственной компании. Так же, как и на государственные корпорации, на государственную компанию не распространяются нормы законодательства о банкротстве и часть норм законодательства о некоммерческих организациях.

Экономика — самостоятельный феномен со значительной долей саморегулирования, и субъекты экономической деятельности используют различные возможности подобной регуляции. Часто они объединяются в производственных и управленческих целях, образуя финансово-промышленные группы и холдинги. С давних пор известны и объединения по профессиональному принципу (средневековые цехи в Европе тому пример). А с некоторых пор такие объединения стали привлекаться государством к подлинному управлению. Принятый 1 декабря 2007 г. ФЗ «О саморегулируемых организациях» (СРО) унифицировал, наконец, правовой статус СРО. СРО признаны некоммерческие организации, созданные в целях саморегулирования, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

В ФЗ «О саморегулируемых организациях» взаимодействию СРО и органов власти посвящена ст. 22. Статьей определено, что саморегулируемая организация обязана направлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти:

¹⁸ Долинская В. В. Проблемы законодательства о государственных корпорациях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4. С. 12.

- 1) стандарты и правила саморегулируемой организации, условия членства в ней в соответствии с предметом саморегулирования и внесенные в них изменения в течение 7 рабочих дней после их внесения постоянно действующим коллегиальным органом управления саморегулируемой организации;
- 2) сведения о запланированных и проведенных саморегулируемой организацией проверках деятельности членов саморегулируемой организации и о результатах этих проверок;
- 3) информацию об изменении наименования саморегулируемой организации, места ее нахождения, адреса официального сайта в течение 5 рабочих дней со дня, следующего за днем наступления события, повлекшего за собой такие изменения.

Уполномоченный федеральный орган исполнительной власти привлекает саморегулируемые организации к участию в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, государственных программ по вопросам, связанным с предметом саморегулирования.

Таким образом, непосредственно в законе не сказано о передаче публичных функций СРО.

Правда, некоторые СРО выполняют публичные функции, заместившие государственное лицензирование. Однако саморегулируемые организации, наделенные публичными функциями, неодинаковы.

Наконец, во многом с осуществлением государственных услуг связано появление таких субъектов, как частные организации, осуществляющие аутсорсинг административно-управленческих процессов. Статус частной организации, задействованной в аутсорсинге, остается прежним, гражданско-правовым. Однако заключенный с органом власти договор аутсорсинга создает для нее управленческий административно-правовой статус на время действия договора (временный и договорный). У частной организации появляются обязательства в отношении органа власти действовать определенным образом и в публичных интересах, а также в отношении граждан и организаций, являющихся получателями услуг и ассоциирующимися поставщика этой услуги с государством независимо от его реального правового статуса.

Все эти новые субъекты характерны только для рыночной экономики, в условиях которой бремя государственного управления разделяется между государством, другими публичными субъектами и институтами гражданского общества.