

Вестник ТвГУ. Серия "Право". 2019. № 1 (57). С. 130 – 138.

УДК 342.417

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Е. М. Якимова

ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет», г. Иркутск

Статья посвящена правовой природе государственно-частного партнерства с позиции конституционного права. Использование в качестве методологической основы фундаментальных принципов научного познания (объективности, системности, развития, детерминизма и др.) и специальных методологических принципов познания социально-правовых явлений (признание права как выражения формального равенства; универсальность, единство экономической и правовой сущности явлений и др.) позволило сформулировать обобщенные выводы об объеме конституционно-правового регулирования государственно-частного партнерства в России. Сделан вывод, что государственно-частное партнерство – это межотраслевое частно-публичное образование, конституционно-правовыми базисами которого являются институт основ конституционного строя, в части регламентации экономической системы общества, и институт основ территориального устройства государства.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, конституция, конституционное право, конституционно-правовое регулирование, основы конституционного строя, публичный интерес, сотрудничество, федерализм.*

Система взаимоотношений между государством и обществом в настоящее время наполнена различными формами партнерских отношений во многих сферах жизнедеятельности: экономической, социальной, культурной, что обусловлено активным привлечением внегосударственных структур в процесс удовлетворения публичных потребностей, что неоднократно отмечалось различными исследователями¹. Для этих целей, во многих случаях *ad hoc*, государством создается система нормативных предписаний, устанавливающих правила поведения межотраслевого характера, представляющая собой по меньшей мере комплексную отрасль

¹ Например: Анохов И.В. Экономические аспекты интересов // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2014. № 4. С. 2; Карнышев А.Д., Иванова Е.А., Карнышева О.А. Природа экономического патриотизма и гражданского сотрудничества: этнопсихологические аспекты. М.: Изд.-во Института психологии РАН, 2017. 480 с., Осипова М.А. Противоправная деятельность коллекторов в гражданском обществе как угроза общественной безопасности // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 4. С. 36 – 40; Чуксина В.В., Бондаренко О.В. Права человека в контексте политико-правовой турбулентности // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 2. С. 218 – 230; Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Социальная справедливость (некоторые конституционные вопросы) // Общественные науки и современность. 2017. № 3. С. 5 – 14.

законодательства. К таким формам партнерства относится и государственно-частное партнерство (далее – ГЧП).

Истоки государственно-частного партнерства можно найти и в достаточно ранние периоды развития российского государства, если как одну из форм ГЧП рассматривать концессионные соглашения. Систему кормлений и откупов, передачу в концессию горного и соляного дела в XVIII в., использование таких соглашений в XIX в. для развития сети железных дорог можно отнести к формам государственно-частного партнерства². До 30-х гг. XX в. концессионные соглашения использовались в Советском Союзе, однако усиление публичных начал привело к вытеснению частных финансовых институтов из экономической системы.

Развитие той системы ГЧП, которую в мировой практике можно встретить сейчас, появилось в странах с рыночной экономикой (в США конструкция public private partnership получила применение в 1940 г.).

Основные принципы реализации ГЧП видятся исследователями по-разному. В частности, А.А. Ходырев понимает под ГЧП «гибридную форму взаимодействия публично-правовых образований и заинтересованных частных компаний в сфере поддержания и развития социально-экономической инфраструктуры и системы социальных услуг – планирование, разработка, финансирование и менеджмент различных программ публичного сектора с помощью частного бизнеса (автобаны, водоснабжение, строительство школ, больниц, городские и пригородные транспортные услуги для населения и т.п.)»³. Кратко ГЧП можно определить как «форму привлечения частных финансовых ресурсов для решения публичных целей»⁴. Таким образом, с помощью подобного взаимодействия органы публичной власти решают финансово емкие мероприятия в рамках выполнения своих публичных функций, что приводит к «частичной приватизации некоторых функций государства»⁵.

В современной России инструменты ГЧП получили правовую регламентацию на федеральном уровне как альтернатива концессионным соглашениям, поскольку они «существенно ограничивают возможности

² Шишкин С.И., Лаврик М.А. Концессионные соглашения в муниципальном праве // Сибирский юридический вестник. 2018. № 3. С. 31.

³ Ходырев А. А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2013. С. 10.

⁴ Романовская О.В. Конституционно-правовые основы государственно-частного партнерства // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 3 (39). С. 42.

⁵ Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функции российского государства: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юр. наук. СПб, 2010. С. 3.

инвестора по привлечению заемного финансирования»⁶. В настоящее время как на федеральном, региональном, так и на местном уровне разработана нормативно-правовая база осуществления ГЧП.

Широкое применение рассматриваемой формы взаимодействия публичных образований и бизнеса обусловлено тем, что многие проекты по созданию публичной инфраструктуры требуют привлечения значительных финансовых потоков (например, строительство объектов инфраструктуры⁷), которыми публично-правовые образования не обладают, однако необходимость выполнения публичных функций вызывает необходимость появления механизма сотрудничества между государством (муниципальным образованием) и представителями бизнеса на взаимовыгодных условиях. В данном случае государство реализует функцию по организации или оформлению социального взаимодействия различных субъектов отношений, что является отражением идеи общности людей⁸. Взаимодействие различных субъектов строится на основе определенных принципов, сотрудничество таких лиц не может не строиться на основе принципов, заложенных Конституцией Российской Федерации.

Как уже было отмечено выше, правовая природа ГЧП полиформична, поэтому различные отрасли права осуществляют правовую регламентацию ГЧП. Что касается конституционного права, то его влияние на концепт ГЧП выявить достаточно сложно, хотя многие исследователи полагают, что можно говорить о конституционно-правовой основе ГЧП. Так, Е.А. Шапкина отмечает, что базовыми элементами конституционно-правовой природы государственно-частного партнерства в России являются: «во-первых, необходимость в возникновении подобного рода деятельности, во-вторых, общественный и политический фактор такой необходимости для общества и для государства, в-третьих, вытекающие вид и форма деятельности, в-четвертых, санкционирование государством совершаемых действий»⁹. Согласимся с мнением автора, однако отметим, что данное умозаключение содержит базовые для теории государства и права и конституционного права понятия, их интерпретация не дает возможности в полной мере выявить особенности именно конституционно-правовой природы ГЧП. О.В. Романовская в

⁶ Пояснительная записка к проекту федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/238827-6>

⁷ Филюшина К.Э., Астафьев С.А. Механизм управления малоэтажными инвестиционно-строительными проектами, основанными на принципах государственно-частного партнерства // Экономика и предпринимательство. 2018. № 5 (94). С. 742.

⁸ Stein L. von Die Verwaltungslehre. 2-te Aufl. Stuttgart: Cotta, 1869.

⁹ Шапкина Е.А. Конституционная основа и функция государственно-частного партнерства в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 16.

статье «Конституционно-правовые основы ГЧП» высказывает позицию, согласно которой «ГЧП является разновидностью гражданско-правового договора, участие в нем публичного партнера не отменяет указанной природы и не может превращать данный вид правоотношений в административно-правовой»¹⁰, однако можно говорить о наличии конституционно-правовой природы данного явления. Аргументируя наличие конституционно-правовых основ ГЧП, автор в том числе приводит мнение И.В. Выдрина, который публично-частное партнерство рассматривает как форму взаимодействия органов публичной власти «с институтами гражданского общества в целях установления сотрудничества в сферах политического, социального и экономического развития Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований»¹¹. Действительно, гражданское общество имеет большое значение для развития разнообразных сфер общественной жизни¹². Экономическая составляющая гражданского общества включает различные экономические отношения, участники (частные и коллективные субъекты) которых осуществляют функцию по производству, обмену товарами и услугами, обеспечивают приток ресурсов, товаров и капиталов в экономику страны. Важная роль, которую экономически активные субъекты гражданского общества выполняют, заключается в их «сотрудничестве с публичными порядками и институтами»¹³. Вместе с тем конституционно-правовую природу ГЧП можно выявить не только через функционирование гражданского общества, т.к. отнесение указанных отношений к предмету конституционного права через институт гражданского общества вызывает некоторые сомнения, поскольку, как представляется, только фундаментальные экономические отношения составляют предмет конституционного права.

Наличие публичной природы ГЧП не вызывает сомнений, т.к. «одним из субъектов государственно-частного партнерства обязательно выступает публичный партнер»¹⁴. Однако, помимо отрасли

¹⁰ Романовская О.В. Указ. соч. С. 47.

¹¹ Выдрин И.В. Публично-частное партнерство как форма взаимодействия государства и общества // Современное право. 2015. № 8. С. 6.

¹² Батянова Л.Н., Корнакова С.В., Чигрина Е.В. Гражданские движения как возможная действующая сила социальных преобразований // Baikal Research Journal. 2017. Т. 8. № 1. С. 23.

¹³ Чернявская Ю.Н. Особенности экономической модели гражданского общества в современной России // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2012. № 35. С. 49.

¹⁴ Билль М.В. Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере государственно-частного партнерства и механизмы их реализации //

конституционного права, данный признак относится к любой отрасли публичного права, в том числе административному праву. Особенно данный вопрос актуален в контексте конкуренции норм конституционного и административного права. В связи с этим интересно мнение А.А. Ходырева, который ставит под сомнение конституционно-правовую природу ГЧП. Автор отмечает, что «правовой институт ГЧП, как элемент системы государственного управления, интегрирован в систему административного права и поэтому находится на службе базовых принципов конституционного права»¹⁵, однако он имеет скорее административно-правовую природу, поскольку административное право является «конкретизирующим, или исполнительным, конституционным правом»¹⁶. Иными словами, необходимо более четко определить конституционно-правовую природу ГЧП и аргументировать доводы о ее наличии.

Определение конституционно-правовой природы указанного явления видится в его отражении через предмет конституционного права, который включает фундаментальные отношения, возникающие в различных сферах жизнедеятельности.

Если посмотреть на природу концессионных соглашений как одну из форм государственно-частного партнерства, то можно сделать вывод, что применительно к муниципальному уровню и муниципальному праву можно достаточно легко найти конституционные основы такой деятельности через положения ч.1 ст. 130 Конституции Российской Федерации, согласно которым владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью осуществляется населением посредством местного самоуправления, и ч. 1 ст. 132 Конституции России, признающей, что органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью. Следовательно, муниципально-частное партнерство имеет конституционное регулирование по институту экономических основ местного самоуправления института основ местного самоуправления. Таким образом, конституционные основы ГЧП на муниципальном уровне имеют прямую норму в Конституции России.

Определение ГЧП через предмет конституционного права вызывает большую сложность, поскольку Конституция РФ не содержит нормы, которые относились бы к ГЧП. Анализ законопроекта «О государственно-частном партнерстве в РФ» и сопроводительных документов к нему показывает, что никаких отсылок к Конституции РФ

Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2015. Т. 1. № 1. С. 129.

¹⁵ Ходырев А.А. Указ. соч. 12.

¹⁶ Там же.

они не содержат. Из четырех базовых институтов конституционного права – основы конституционного строя, основы правового положения человека и гражданина, основы территориального устройства государства и организация системы органов публичной власти – ГЧП имеет отношение, как представляется, отношение к основам конституционного строя (через экономическую систему общества) и к основам территориального устройства государства, поскольку регулирование ГЧП можно отнести к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Представляется, что ГЧП имеет комплексный характер, однако в большей степени данное явление связано с институтом основ конституционного строя и его подинститутом – экономическими основами конституционного строя. Данный вывод можно сделать в связи с тем, что правовая природа ГЧП это лишь внешнее оформление экономической сущности сотрудничества публичного и частного партнера. ГЧП не следует признавать меценатством и даже обозначать через его реализацию социальную функцию предпринимательства. Прежде всего частного партнера, как впрочем и публичного интересует выгоду сотрудничества. Для публичного партнера выгода заключается в возможности выполнения своих функций без значительных затрат из бюджета, для частного – получение прибыли от реализации соглашения. Финансовое равновесие государства выше, чем многих негосударственных компаний, поэтому выполнение мероприятий в рамках ГЧП может иметь и более низкую прибыльности для частного партнера, но обеспечивает постоянство денежного потока, причем на достаточно длинном промежутке времени, что позволяет компании–участнику соглашения функционировать без значительных кассовых разрывов. Таким образом, ГЧП в полной мере соотносится с содержанием экономической системы общества как характеристики способа производства и присущего обществу тип собственности, целей общественного производства, принципов распределения общественного продукта и основ руководства экономикой страны.

Применительно к принадлежности норм о ГЧП к институту основ территориального устройства государства можно сделать следующий вывод. Несмотря на то, что анализ ст. 71-73 Конституции РФ не дает исчерпывающий ответ о принадлежности правового регулирования ГЧП к компетенции федерации, совместного ведения или остаточной компетенции ее субъектов, исследование Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» дает основания полагать, что вопросы ГЧП относятся к совместному

ведению РФ и ее субъектов, так как в ст. 16-17 главы 4 разграничены полномочий органов государственной власти различных уровней. Однако необходимо учитывать, что ГЧП имеет не только комплексный характер с точки зрения конституционного регулирования, но и комплексный характер с точки зрения отраслевого регулирования¹⁷. Следовательно, гражданско-правовые вопросы ГЧП (например, формы заключения соответствующего соглашения) в силу пункта «о» статьи 71 Конституции РФ относятся к исключительным полномочиям РФ, а аспекты ГЧП, связанные с земельным, лесным, административным законодательством, в силу положений статьи 72 Конституции относятся к предметам совместного ведения (пункт «к» статьи 72).

Таким образом, ГЧП представляет собой конгломерат разноотраслевых норм, межотраслевое образование, комплексную отрасль законодательства, имеющую конституционно-правовую природу, которая может быть выявлена через такие элементы конституционного права как основы конституционного строя и основы территориальной организации государства.

Список литературы

1. Анохов И. В. Экономические аспекты интересов // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2014. № 4. С. 2.
2. Батрова Т. А., Антропцева И. О., Воробьев Н. И., Шапкина Е. А., Пушкин А. В., Артемьев Е. В., Рузанов И. В., Канделаки Г. Г., Богатырева Н. В., Котухов С. А. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Батьянова Л. Н., Корнакова С. В., Чигрина Е. В. Гражданские движения как возможная действующая сила социальных преобразований // Baikal Research Journal. 2017. Т. 8. № 1. С. 23.
4. Билль М. В. Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере государственно-частного партнерства и механизмы их реализации // Вестник Тюменского

¹⁷ Батрова Т. А., Антропцева И. О., Воробьев Н. И., Шапкина Е. А., Пушкин А. В., Артемьев Е. В., Рузанов И. В., Канделаки Г. Г., Богатырева Н. В., Котухов С. А. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2015. Т. 1. № 1. С. 128 - 137.

5. Выдрин И. В. Публично-частное партнерство как форма взаимодействия государства и общества // Современное право. 2015. № 8. С. 5 - 16.

6. Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функции российского государства : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010. 27 с.

7. Карнышев А. Д., Иванова Е. А., Карнышева О. А. Природа экономического патриотизма и гражданского сотрудничества: этнопсихологические аспекты. М. : Изд.-во Института психологии РАН, 2017. 480 с.

8. Осипова М. А. Противоправная деятельность коллекторов в гражданском обществе как угроза общественной безопасности // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 4. С. 36 – 40.

9. Пояснительная записка к проекту федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/238827-6>

10. Романовская О. В. Конституционно-правовые основы государственно-частного партнерства // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. №3 (39). С. 40 – 50.

11. Филюшина К. Э., Астафьев С. А. Механизм управления малоэтажными инвестиционно-строительными проектами, основанными на принципах государственно-частного партнерства // Экономика и предпринимательство. 2018. № 5 (94). С. 742 – 748.

12. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Социальная справедливость (некоторые конституционные вопросы) // Общественные науки и современность. 2017. № 3. С. 5 – 14.

13. Ходырев А. А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 24 с.

14. Чернявская Ю. Н. Особенности экономической модели гражданского общества в современной России // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2012. № 35. С. 48 – 55.

15. Чуксина В. В., Бондаренко О. В. Права человека в контексте политико-правовой турбулентности // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 2. С. 218 – 230.

16. Шапкина Е. А. Конституционная основа и функция государственно-частного партнерства в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 16 – 18.

17. Шишкин С. И., Лаврик М. А. Концессионные соглашения в муниципальном праве // Сибирский юридический вестник. 2018. № 3. С. 30 – 36.

18. Stein L. von Die Verwaltungslehre. 2-te Aufl. Stuttgart: Cotta, 1869.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL NATURE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

E. M. Yakimova

Baikal State University, Irkutsk

The article is devoted to a problem of the legal nature of public private partnership in branch of constitutional law. The methodological basis of the research is the generally accepted principles of scientific cognition (objectivity, system, development, determinism, etc.) and special methodological principles of cognition of social and legal phenomena (recognition of law as the expression of formal equality, universality, economic and legal integrity, etc.) allowing to consider the volume of constitutional and legal regulation of public private partnership in Russia. The public private partnership is highly constructed. It includes the foundations of the constitutional order and the basis of Russian federalism.

Keywords: *bases of the constitutional system, cooperation, constitution, constitutional law, constitutional and legal regulation, public interest, public private partnership, federalism.*

Об авторе:

ЯКИМОВА Екатерина Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Байкальский государственный университет» (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11), e-mail: yakimova_katerin@mail.ru

YAKIMOVA Ekaterina – PhD, associate professor, Baikal State University (11 Lenin str., Irkutsk, Irkutsk region, the Russian Federation, 664003), e-mail: yakimova_katerin@mail.ru

Якимова Е. М. Конституционно-правовая природа государственно-частного партнерства // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2019. № 1 (57). С. 130 – 138.