

10.7256/1999-2807.2013.04.5

А.А. Ходырев

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ ВО ФРАНЦИИ В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕЖИМА

В практическом плане любой вопрос французского административного права сводится к вопросу о подсудности возможного спора между участниками тех или иных правоотношений: либо спор подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции, либо в административном суде. Классическая формула решения вопроса о подсудности спора административной юстиции была основана на трех китах:

1) *субъект публичного права* (например, территориальный коллектив)

2) сфера *публичной службы* (=реализация публичного интереса)

3) сфера *публичного права* (=правоотношение возникло и регулируется как публично-правовое, например, посредством одностороннего акта публичной администрации).

Другими словами, при реализации всех трех условий административный судья признаёт подсудность данного дела административной юстиции. Однако в настоящее время эта схема уже «не работает», пре-

жде всего, в части первого и третьего условий. Так, публичную службу могут осуществлять субъекты частного права и, более того, они могут осуществлять публичную службу, оставаясь в рамках частного права. Например, два частных лица, постоянно проживающих на Лазурном берегу, вскладчину приобретают легкий джип для того, чтобы убирать бытовой мусор с ближайшего пляжа.

Всякая публичная служба во Франции должна отвечать трём принципам:

- 1) принципу *непрерывности* (преемственности) публичной службы (principe de continuité);
- 2) принципу *равенства* и
- 3) принципу постоянной адаптации, или «мутабельности» (mutabilité) публичной службы.

Все три принципа можно проиллюстрировать на примере *пригородного железнодорожного сообщения*. Согласно принципу *непрерывности* пригородное сообщение осуществляется ежедневно, что, впрочем, характерно и для реализации любой другой публичной службы; здесь не может быть «выходных» или «праздников».

Далее этот же принцип означает, что *интервалы* между электропоездами должны быть разумными: недопустима не только ситуация, когда расписание предусматривает один поезд в утренний час «пик» и один поезд в вечерний час «пик», но и когда расписание предусматривает слишком продолжительный перерыв между электричками в середине дня.

Принцип *равенства* на нашем примере означает, что все субъекты, вовлеченные в предоставление или пользование услугами пригородного железнодорожного сообщения равны между собой, как в части соответствующих обязательств¹, так и в части соответствующих прав. Принцип равенства, впрочем, не исключает разумных привилегий или предпочтений, например, наличие мест сразу у входа в вагон для инвалидов, престарелых граждан и женщин с малолетними детьми.

Наконец, принцип *постоянной адаптации* на нашем примере означает, что пригородное железнодорожное сообщение, как и любая другая публичная служба, должна отвечать критериям гибкости и динамичности. Например, весенне-летний сезон за счет дачников усиливает нагрузку на всю систему пригородного железнодорожного сообщения. Это требует увеличения единиц подвижного состава и уплотнения графика движения электропоездов. Осенью же ввиду минимизации фактора «дачник» количество электро-

поездов сокращается, и увеличиваются интервалы их движения.

От *осуществления* (exécution) публичной службы следует отличать *управление* (gestion) ею. *Осуществление* публичной службы подчеркивает ее *внешний*, или материальный аспект, а именно предоставление конкретной публичной услуг (prestations) пользователям². *Управление* публичной службой подчеркивает её *внутренний*, или технический аспект, это сфера деятельности специалистов соответствующей публичной службы.

Поскольку осуществление публичной службы первично, а управление ею вторично, то технический аспект одновременно является *прагматическим* аспектом: «не важно какого цвета кошка, лишь бы она ловила мышей» (Дэн Сяо-пин). С прагматикой публичной службы тесно связан т.н. плюрализм способов управления публичными службами. Во-первых, французское административное право подразделяет управление публичной службой на два основных режима:

- 1) прямое управление и
- 2) делегированное управление.

При *прямом* управлении (la regie) публичной службой субъект публичного права (например, муниципалитет) сам нанимает своих сотрудников и сам использует собственные средства, имущество, финансы и т.п. Бюрократическая деятельность (в нейтральном, веберовском смысле) представляет собой классический пример прямого управления.

Модели *делегированного* управления публичными службами отличаются большим разнообразием и даже уникальностью. Перечислим только основные и наиболее оригинальные модели, т.е. характерные только для французского административного права. Итак, при делегированном управлении публичная администрация может передать управление публичной службой:

- *публичному учреждению* (établissement public),
- *концессионеру* по соответствующему договору (концессионером может быть, как субъект частного права, так и субъект публичного права),³
- частной компании по договору «аффермажа»,
- т.н. *группе публичного интереса* (groupement de l'intérêt public).

Начнём с последнего примера. *Группа публичного интереса* (ГПИ) представляет собой юридическое лицо

¹ См.: Delvolvé P., Le principe d'égalité devant les charges publiques, Paris, L.G.D.J., 1969.

² См.: Delvolvé P., Service public et libertés publiques, RFDA 1985, p. 1-11.

³ См.: Lambert Ed. Du contrat en faveur des tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, cession de dettes (délégation, cession de portefeuille, cession de bail), assurance-vie, assurance-accident, contrats d'utilité publique, fondations. Paris: A. Giard et Brière 1893.

публичного права *sui generis*. Это означает, что ГПИ, во-первых, не является видовым отличием никакой другой категории юридических лиц. Во-вторых, ГПИ сама не дифференцируется на какие-либо виды. ГПИ напоминает ассоциацию юридических лиц — форму известную многим национальным правовым порядкам.

Но специфика ГПИ лежит как раз в её публично-правовом статусе, хотя в «ассоциацию» могут входить, как субъекты публичного права, так и субъекты частного права. Данная модель управления публичной службой применяется в «некоммерческом секторе» (публичное здравоохранение, социальное обеспечение, обслуживание информационных центров и т.п.).

Аффермаж представляет собой разновидность договора аренды, который заключает публичная администрация (например, муниципалитет) с субъектом частного права, как правило, компанией. По этому договору должник обязан осуществлять управление определенной публичной службой. От концессии аффермаж отличается тем, что должник по договору «аффермажа» появляется лишь на стадии менеджмента публичной услуги, т.е. не является инвестором. Должник, кроме того, обязан делать регулярные фиксированные выплаты кредиторам, т.е. публичной администрации. Доход самого должника формируется за счет взносов пользователей. Аффермаж широко применяется для управления системами питьевой воды.

Французское административное право различает три вида административно-правовых концессий:

- 1) концессия публичной службы,
- 2) концессия публичных работ и
- 3) концессия публичного имущества.

Как сказано выше, должником по договору концессии может быть как субъект частного права, так и субъект публичного права. При концессии первого вида концессионер получает в управление определенную публичную службу, управляет ею на свой риск и получает доход за счет взносов пользователей. При концессии второго вида сначала концессионер инвестирует реализацию программы создания или развития определенной публичной службы, а затем в течение длительного времени возвращает свои инвестиции, часто с прибылью.

Таким образом, концессия второго вида всегда имплицитно включает в себя концессию первого вида. Концессия третьего вида напоминает «аффермаж» с той разницей, что концессионер публичного имущества не может его эксплуатировать, а может только пользоваться.⁴

⁴ Bailleul D., Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial? A propos de la transformation des EPIC en sociétés,

Публичное учреждение (*établissement public*) также представляет собой одну из самых оригинальных категорий французского административного права. По определению речь идёт о субъекте публичного права, отличном от территориальных коллективов (регионов, департаментов и коммун), наделенном полномочием управлять деятельностью в рамках определенной публичной службы. Так, в контексте французского административного права публичным учреждением следует признать, например, университет.

Всякое публичное учреждение должно отвечать трём принципам:

- принципу *автономии*, что означает наличие собственной правосубъектности, собственных органов управления (совет администрации, президент, директор), собственных бюджетных источников (субвенции «родительского» территориального коллектива, регулярные взносы пользователей, банковские займы);
- принципу *«прикрепленности» к определенному уровню администрации* (государственный, региональный или коммунальный)⁵; данный принцип уравнивает принцип автономии и подчиняет соответствующее публичное учреждение «родительскому» территориальному коллективу; вместе с тем, принцип «иерархической прикрепленности» не означает, что публичное учреждение государственного уровня не может оперировать на региональном или коммунальном уровне, и наоборот;
- принципу *специализации*, что означает невозможность публичных учреждений общего характера, типа «Центр коммунальных проблем Марселя»; кроме того, сфера полномочий каждого публичного учреждения носит четко ограниченный характер, поскольку список компетенций публичного учреждения всегда является закрытым.

Выводы: На мой взгляд, повсеместному распространению института государственно-частного партнерства во Франции объективно препятствуют, как минимум два обстоятельства. Первое препятствие является доктринальным, поскольку французская правовая доктрина традиционно предпочитает дуалистические схемы любым монистическим решениям.

Revue juridique de l'entreprise publique, n°629, mars 2006, pp. 105-112; Fatome E., A propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial, in : Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, pp. 171-196; Lombard M., L'établissement industriel et commercial est-il condamné?, AJDA, 2006, pp. 79 et s.

⁵ Douence J.-C. Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale D, A.J.D.A., 1971, pp.4 et ss.

Идея государственно-частного партнерства, так или иначе, опирается на монистическую идею конвергенции политической организации (=государства) и гражданского общества. Французский же правопорядок основан на идее «государства-нации», согласно которой «француз живёт не столько для себя, сколько для Франции» (см. выше ссылку на Э. Ренана), т.е. государство никак не может быть поставлено в один ряд с гражданским обществом.

Блистательным исключением из этого правила является, пожалуй, лишь творчество Леона Дюги. Он предпочёл отказаться от понятий «суверенитет» и «публичная власть» в пользу понятия «публичная служба» — единственного (для него) критерия французского правопорядка.⁶ Однако конструктивная часть учения Дюги не смогла предложить надежные альтернативы юридической метафизике, вроде понятий «суверенитет», «публичная власть» и т.п. Как бы то ни было, дуализм французского правопорядка по-прежнему характеризуется такими базовыми принципами, как принцип бифуркации, принцип функционального удвоения, а также дуализм частного права (=деление частного права на самостоятельные отрасли гражданского и торгового права).

Второе препятствие носит, скорее, практический характер. В контексте французского правопорядка потенциальные стороны государственно-частного партнерства не смогут ускользнуть от рассмотрения *предварительно* вопроса о том, какой юрисдикционный режим будет в дальнейшем распространяться на договор о «партнерстве» — общий или же административный?

Причем, проблема усугубляется тем, что независимо от решения сторон при возникновении спора рассматривать его в суде общей юрисдикции, публичная администрация (например, вышестоящая инстанция) при возникновении спора всегда может оспорить его «гражданско-правовой характер» и передать дело на рассмотрение в административный суд. Административный же судья во Франции *в принципе* непредсказуем,⁷ поскольку он не связан своими предыдущими решениями.⁸

В самом начале данного параграфа уже отмечалось, что институт государственно-частного партнерства, основанный на идеи конвергенции, не укладывается в логику французского правопорядка, осно-

ванного на идее биполярности или даже дивергенции (ср. принципы бифуркации, функционального удвоения, контрасигнатуры и т.п., которые определяют природу французского публичного права). Логика государственно-частного партнерства сводится к теме *финансирования*: «Как сделать публичный сектор «тощего налогового государства» привлекательным для частных инвестиций?»⁹

Напротив, логика «государства публичной службы» под названием «Франция» сводится к теме *юридической ответственности*: «Какой юрисдикционный режим следует применять к данным (договорным или деликтным) правоотношениям — общий или административный?» Соответственно, экономистам, симпатизирующим институту государственно-частного партнерства, непонятна логика «государства публичной службы», а французские юристы в своём большинстве не отождествляют свою профессию с техникой привлечения частных инвестиций в публичный сектор.

Проблема государственно-частного партнерства во Франции также заключается в асимметрии информации в пользу юристов: они достаточно знают о мотивах и целях государственно-частного партнерства, экономисты же, как правило, мало знают о возможностях «государства публичной службы». Дело в том, что французское «государство публичной службы» уже давно и весьма успешно практикует взаимодействие публичного и частного сектора национальной экономики, но это взаимодействие обычно происходило с позиций *сильного* государства и в латентной форме.

Формально в таких случаях всегда шла речь об «исполнении определенной публичной службы». Англо-американский институт государственно-частного партнерства имплицитно опирается на идею (или факт?) *слабого* государств, прежде всего в финансовом отношении. Это «разночтение» ставит науку и догматику французского административного права перед неудобной и — для многих французских административистов — избыточной дилеммой:

1) либо следует как-то интегрировать институт государственно-частного партнерства в дихотомию «публичная власть — публичная служба», что и логически, и доктринально весьма затруднительно;

2) либо следует признать «независимость» института государственно-частного партнерства от французского административного права, что фактически означает идеологический коллапс «государства публичной службы».

⁶ Duguit L. Traité de droit constitutionnel. t. 2, Sirey, 1923, p. 54.

⁷ См.: Vergès J. de Les Erreurs judiciaires (Que sais-je?) P.: PUF 2002.

⁸ См.: Long M., Weil P., Braibant G., Delvové P, Genevois B., Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative, P.: Dalloz, 2007.

⁹ Gollier Chr. Le calcul du risque dans les investissements publics. Rapport du centre d'analyse Stratégique. 2011.

Библиографический список:

1. Bailleul D., Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial? A propos de la transformation des EPIC en sociétés, *Revue juridique de l'entreprise publique*, n°629, mars 2006, pp. 105-112.
2. Delvolvé P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969.
3. Delvolvé P., *Service public et libertés publiques*, RFDA 1985, p. 1-11.
4. Douence J.-C. *Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale* D, A.J.D.A., 1971.
5. Duguit L. *Traité de droit constitutionnel*. t. 2, Sirey, 1923.
6. Fatome E., A propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial, in: *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 171-196.
7. Gollier Chr. *Le calcul du risque dans les investissements publics*. Rapport du centre d'analyse Stratégique. 2011.
8. Lambert Ed. *Du contrat en faveur des tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, cession de dettes (délégation, cession de portefeuille, cession de bail), assurance-vie, assurance-accident, contrats d'utilité publique, fondations*. Paris.: A. Giard et Brière 1893.
9. Lombard M., L'établissement industriel et commercial est-il condamné ?, *AJDA*, 2006, pp. 79 et s.
10. Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P, Genevois B., *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, P.: Dalloz, 2007.
11. Vergès J. de *Les Erreurs judiciaires (Que sais-je?)* P.: PUF 2002.

References (transliteration):

1. Bailleul D., Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial ? A propos de la transformation des EPIC en sociétés, *Revue juridique de l'entreprise publique*, n°629, mars 2006, pp. 105-112;
2. Delvolvé P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969
3. Delvolvé P., *Service public et libertés publiques*, RFDA 1985, p. 1-11
4. Douence J.-C. *Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale* D, A.J.D.A., 1971
5. Duguit L. *Traité de droit constitutionnel*. t. 2, Sirey, 1923
6. Fatome E., A propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial, in: *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 171-196
7. Gollier Chr. *Le calcul du risque dans les investissements publics*. Rapport du centre d'analyse Stratégique. 2011
8. Lambert Ed. *Du contrat en faveur des tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, cession de dettes (délégation, cession de portefeuille, cession de bail), assurance-vie, assurance-accident, contrats d'utilité publique, fondations*. Paris.: A. Giard et Brière 1893
9. Lombard M., L'établissement industriel et commercial est-il condamné ?, *AJDA*, 2006, pp. 79 et s.
10. Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P, Genevois B., *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, P.: Dalloz, 2007
11. Vergès J. de *Les Erreurs judiciaires (Que sais-je?)* P.: PUF 2002