

## НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

### ТЕОРИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ, СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ

© 2010 г. А.Ф. Васильева<sup>1</sup>

Раскрывая основное функциональное предназначение категории правоотношения, С.С. Алексеев указывает, что «правоотношения являются важнейшим и необходимым этапом в процессе достижения целей, результатов правового регулирования», представляют собой «средства перевода («переключения») юридических норм в плоскость индивидуализированных связей, т.е. в плоскость субъективных юридических прав и обязанностей для данных субъектов»<sup>2</sup>. Следовательно, обращение к вопросу о правоотношениях, складывающихся при предоставлении публичных услуг, обусловлено тем, что именно в правоотношении реализуется функция по их предоставлению.

С теорией административного правоотношения тесно связана конструкция субъективного публичного права. Так, с признанием субъективных публичных прав гражданина по отношению к государству, конструкция правоотношения для административного права приобрела особое значение<sup>3</sup>. Субъективное публичное право изменило систему отношений государства и гражданина, когда они стали рассматриваться не только и не столько с точки зрения возможностей субъекта публичного управления воздействовать на гражданина, сколько с точки зрения возможностей гражданина воздействовать на субъект публичного управления<sup>4</sup>. Гражданин признается полноценным субъектом права, наделенным возможностями самостоятельно требовать от государства соблюдения закона.

В отечественном административном праве можно выделить два основных периода исследования административных правоотношений: дореволюционный (конец XIX – начало XX в.) и советский (70-е годы XX в.). Учение о правоотношениях в области государственного управления являлось краеугольным камнем теоретических административно-правовых исследований выдающегося дореволюционного административиста А.И. Елистратова<sup>5</sup>, по мнению которого предметом административного права в первую очередь является не административная деятельность, но система правоотношений, которые складываются на ее почве между правящей властью и гражданами. Правоотношение, субъектами которого выступают должностное лицо и гражданин, является доминирующим в административно-правовой сфере. В изучении связанных с властным характером государства особенностей правовых отношений правящей власти с управляемыми и лежит главное назначение науки административного права<sup>6</sup>.

В советский период были разработаны две концепции административных правоотношений. Согласно первой из них, авторство которой принадлежит Ю.М. Козлову, административные отношения, появляющиеся в процессе государственного управления, имеющие в качестве обязательного субъекта орган государственного управления и возникающие по инициативе любой из сторон, но при этом согласие второй стороны не всегда обязательно, являются отношениями власти-подчинения и характеризуются юридическим неравенством сторон<sup>7</sup>. Согласно второй концепции, разработанной Г.И. Петровым, административные правоотношения возникают в сфере государственного управления, могут иметь место между всеми субъектами административного права в любом их сочетании и делятся по соотношению прав и обязанностей участников на две группы: отношения, в которых одна сторона подчинена другой (отношения власти и подчинения), и отношения, в которых стороны не подчинены друг другу (отношения равноправия)<sup>8</sup>. Таким образом, ключевыми отличиями двух концепций являлись, во-первых, разногласия относительно возможности существования административных правоотношений между гражданами, во-вторых, относительно возможности существования горизонтальных административных правоотношений. Впоследствии обе концепции сблизились<sup>9</sup>. Новые реалии государственного управления свидетельствуют о необходимости новых исследований конструкции административного правоотношения.

Теория административных правоотношений имеет большое практическое значение. Следует отметить, что значение конструкции административного правоотношения проявляется прежде всего в реализации прав граждан на судебную защиту в сфере государственного управления<sup>10</sup>. Кроме того, указанная конструкция позволяет рассматри-

<sup>7</sup> См.: Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М., 1976. С. 105–144.

<sup>8</sup> См.: Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л., 1972. С. 18–19.

<sup>9</sup> См.: Юсупов В.А. Теория административных правоотношений в трудах Ю.М. Козлова // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. М., 2004. С. 25–29.

<sup>10</sup> Так, в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. дано разъяснение о том, что *правильное определение вида судопроизводства (исковое или по делам, вытекающим из публичных правоотношений), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, несогласных с решением, действием (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица, обратившегося за судебной защитой, а не от избранной им формы обращения в суд* // [http:// www.supcourt.ru](http://www.supcourt.ru)

<sup>1</sup> Преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. М., 1982. С. 94.

<sup>3</sup> См.: Achterberg N. Allgemeines Verwaltungsrecht. § 19. Rn. 32. Heidelberg. Mueller. 1982.

<sup>4</sup> См.: Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 16. Aufl. § 8 Rn. 1. München, 2006.

<sup>5</sup> См.: Стариков Ю.Н. История развития административно-правовой науки // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века. Хрестоматия. Воронеж, 1999. С. 35.

<sup>6</sup> См.: Елистратов А.И. Очерк административного права. М., 1922. С. 36.

вать общественное отношение, урегулированное нормами административного права, в системе, как взаимосвязь прав и обязанностей субъекта государственного управления и гражданина. Отмечается значительная роль теории административного правоотношения для квалификации правоотношения в качестве административно-правового или гражданско-правового<sup>11</sup>.

При осуществлении обязывающего государственно-властного управления<sup>12</sup> права и обязанности возникают в одностороннем порядке. При предоставлении публичных услуг права и обязанности в большинстве случаев возникают у обеих сторон. Правоотношения носят взаимный характер. В этом смысле *правоотношения, складывающиеся при оказании публичных услуг, сходны с обязательственными правоотношениями частного правового характера*. Они являются обязательственными в широком смысле слова<sup>13</sup>. Так, еще Д.М. Чечот указывал, что отношения между гражданином и органом, назначающим пенсию или пособие, существенно напоминают обязательственное гражданское правоотношение<sup>14</sup>. Данное сходство признано и судебной практикой при характеристике социального административного правоотношения. Так, Федеральный социальный суд Германии указал, что социальные административные правоотношения являются обязательственными в пользу гражданина, что обусловлено их двусторонним характером, поскольку все участники правоотношения (и субъект публичного управления, и гражданин) должны выполнять взаимные обязанности, совершать все необходимые действия для их реализации<sup>15</sup>.

Наряду с признанием сходства административных правоотношений по предоставлению публичных услуг с гражданскими обязательственными отношениями необходимо отметить и их *отличия*. Во-первых, правоотношения в частном обязательственном праве служат удовлетворению определенных индивидуальных интересов сторон правоотношения. Правоотношения по предоставлению публичной услуги *преобразуют абстрактный публичный интерес в конкретный интерес гражданина*<sup>16</sup>. Во-вторых, механизм установления обязанностей в административных обязательственных правоотношениях существенно отличается от гражданских обязательственных правоотношений. В гражданском праве правовые обязанности одной стороны правоотношения устанавливаются посредством закрепления в договоре субъективных прав другой стороны правоотношения. Обязанности субъекта публичного управления, предоставляющего публичные услуги, предопределены его компетенцией и не могут быть изменены договором. Основанием для действий субъектов публичного управления всегда являются компетенционные нормы, поэтому субъект публичного управления выступает не как автономный субъект част-

ного права, но как носитель компетенции. Следовательно, субъект публичного управления обладает компетенцией, а не субъективными правами<sup>17</sup>. В-третьих, в правоотношении по предоставлению публичных услуг государство выступает, как правило, *децентрализованно*: через публичные учреждения, объединения (корпорации), публичные и частноправовые фонды, через смешанных или частных юридических лиц, фактически осуществляющих публично-правовые задачи<sup>18</sup>. Еще одна особенность заключается в *монопольном характере деятельности многих поставщиков публичных услуг*, что влечет отсутствие их выбора гражданином<sup>19</sup>.

Для понимания сущности важное значение имеет классификация административных правоотношений в сфере предоставления публичных услуг. В немецкой литературе по содержанию публичной услуги на основании §11 SGB – АТ (Кодекс социального страхования, Общая часть) выделяют правоотношения по предоставлению субвенций (Subventionen), например на строительство жилья, стипендии студентам; правоотношения по предоставлению собственно публичной услуги (Dienstleistungen), например уход за больным, перевозка пассажиров; правоотношения по предоставлению предметов (Sachleistungen), например, поставка воды, газа, электроэнергии<sup>20</sup>. По субъекту, на которого возложена обязанность *предоставить публичную услугу*, выделяют правоотношения, в которых поставщиком услуги является субъект публичного права и правоотношения, в которых поставщиком услуги является субъект частного права. Правовая природа субъекта может повлиять на квалификацию правоотношений как публично-правовых, так и частноправовых<sup>21</sup>. Если брать в качестве критерия *правовую природу обязанности по предоставлению публичной услуги*, то можно выделить правоотношения, в которых законом императивно определены как получатели услуги, так и содержание публичной услуги и правоотношения, в которых обязанности и содержание публичной услуги определены лишь общим образом<sup>22</sup>.

Природа правоотношений в значительной части зависит от оснований их возникновения. В континентальном праве европейских стран правоотношения по предоставлению публичных услуг могут вытекать из трех *оснований*: в рамках частного права – из гражданско-правового договора; в рамках публичного права – из административного акта или административного договора. В зависимости от административного права страны преимущество имеет одно из указанных оснований возникновения правоотношений по предоставлению публичных услуг.

В зависимости от оснований возникновения отношения по предоставлению публичных услуг при определенных условиях регулируются либо частным, либо публичным правом. Это означает, что *разграничение публичного права и частного права* имеет большое теоретическое и практическое значение для определения правовой природы правоотношений. Значение разграничения частного и публичного права состоит, во-первых, в определении, какое материальное право (гражданское или административное) применяется к спорным правоотношениям, во-вторых, в том, подлежит

<sup>11</sup> См.: Schnapp F.E. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // DOeV, 1986. S. 818; Schmidt-Assmann E. Die Lehre von den Rechtsnormen des Verwaltungshandelns // DVBl. 1989. S. 540.

<sup>12</sup> О понятии данного вида государственного управления см.: Мицкевич Л.А. Основы административного права Германии. Красноярск, 2002. С. 13.

<sup>13</sup> См.: Ehlers D. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // DVBl 1986. S. 913; Fleiner-Gester Th. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // VVDStRL. 45. 1987. S. 158.

<sup>14</sup> См.: Чечот Д.М. Административная юстиция. Теоретические проблемы. Л., 1973. С. 70.

<sup>15</sup> См.: Loewer W. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 1986. S. 793, 797. BSGE 506 152; Schnapp F.E. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // DoeV. 1986. S. 815.

<sup>16</sup> См.: Fleiner-Gester Th. Op. cit. S. 159.

<sup>17</sup> См.: Loewer W. Op. cit. S. 793, 799.

<sup>18</sup> См.: Fleiner-Gester Th. Op. cit. S. 159.

<sup>19</sup> См.: ibid. S. 160.

<sup>20</sup> См.: ibid. S. 161; Krause P. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung // VVDStRL. 45. 1987. S. 216.

<sup>21</sup> См.: Fleiner-Gester Th. Op. cit. S. 163.

<sup>22</sup> См.: ibid. S. 165.

ли право защите в административном суде (§40 I VwGO) или в суде общей юрисдикции (§13 GVG, Закон о судопроизводстве в судах общей юрисдикции)<sup>23</sup>.

Для разграничения публичного права и частного права в немецком административном праве существуют три теории, каждая из которых не исключает, но лишь дополняет другую: *теория интереса (Interessentheorie)*, *субординационная теория (Subordinatinstheorie)*, *субъектная теория (Subjektstheorie)*<sup>24</sup>.

*Теория интереса* строится на *дифференциации закрепленного в норме права интереса*, публичный интерес отождествляется с публичным правом, частный интерес – с частным правом. Соответственно, к публичному праву относятся нормы права, воплощающие публичный интерес, к частному праву – нормы права, воплощающие индивидуальный интерес<sup>25</sup>. Немецкие ученые отмечают, что подобное отождествление интереса и правового режима в настоящее время не соответствует ни действительности, ни правовому регулированию. Во-первых, субъекты государственного управления действуют согласно своему предназначению в публичных интересах, однако для реализации публичных функций используются как публично-правовые, так и частноправовые формы. При этом использование частноправовых форм не изменяет публичного характера деятельности субъекта публичного управления, поскольку происходит реализация публичных задач, публичного интереса. Федеральный административный суд указал, что наличие лишь публичного интереса недостаточно для квалификации спорных правоотношений как административно-правовых<sup>26</sup>. Во-вторых, субъекты частного права, действуя в частноправовых формах, также могут реализовывать публичный интерес. Например, существует большое количество общественно полезных организаций, действующих в частноправовых формах, однако в публичных целях, что отражается и на их привилегированном налогообложении. Так, организации любых организационно-правовых форм, обеспечивая занятость инвалидов, реализуют публичный интерес. В-третьих, публично-правовые предписания могут служить не только публичным, но и частным интересам. Например, норма налогового права, предусматривающая уменьшение налогового бремени для лиц, осуществляющих индивидуальное строительство жилья, служит как частным (лицо платит меньше налогов), так и публичным интересам, поскольку уменьшается количество граждан, не имеющих жилья<sup>27</sup>. Субъективное публичное право строится на том, что оно служит не только публичным интересам, но и интересам частных лиц, определяя их правовые позиции. Таким образом, разграничение публичного интереса и частного интереса невозможно, поскольку невозможно определить ни понятия публичной задачи, ни понятия публичного интереса<sup>28</sup>. Теория интереса не нашла своего

применения ни в научной литературе, ни в судебной практике вследствие отсутствия четкого критерия разграничения<sup>29</sup>.

В отличие от теории интереса, *субординационная теория* является ведущей не только в немецком, но и в российском административном праве, встречается в научной литературе и применяется в судебной практике. В основе теории лежит положение сторон правоотношения относительно друг друга. Для публичного права характерны отношения власти-подчинения, для частного права – отношения равенства<sup>30</sup>. Типичными средствами правового регулирования в первом случае является односторонний приказ, во втором – основанная на автономном волеизъявлении сделка. Э. Форстхофф отмечал, что “публичное право по существу является субординационным правом, частное право – координационным”<sup>31</sup>. Федеральный административный суд Германии при разрешении публично-правового спора признал публично-правовой характер спорных правоотношений по изъятию субъектом публичного управления имущества другой стороны в одностороннем порядке, поскольку стороны находились в отношениях власти-подчинения<sup>32</sup>.

Конституционный Суд РФ при определении правовой природы правоотношений, возникающих в связи с уплатой налогов, указал, что они носят публично-правовой, а не частноправовой (гражданско-правовой) характер, поскольку для этих правоотношений характерна субординация, властное подчинение одной стороны другой<sup>33</sup>. Применяя субординационную теорию, Высший Арбитражный Суд РФ в п. 9 постановления Пленума “О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации” от 22 июня 2006 г. указал, что отношения, связанные с предоставлением юридическому лицу публично-правовым образованием бюджетных средств на возвратной и возмездной основе (ст. 76 БК РФ), носят гражданско-правовой характер, поскольку не основаны на административном или ином властном подчинении одной стороны другой.

Несмотря на признание и практическое применение субординационной теории как в немецкой, так и в российской литературе отмечают ее недостатки. Во-первых, данная теория представляет собой своеобразный “замкнутый круг”, поскольку характер отношений власти-подчинения следует из норм права. В то же время определение норм применимого права основывается на характере правоотношений. Во-вторых, властные отношения возникают не только в публичном, но и в частном праве<sup>34</sup>. В-третьих, в публичном праве также могут существовать отношения равенства, например заключение административного договора между двумя властными субъектами государственного управления. На это указывал Федеральный административный суд Германии, определив, что само по себе наличие отношений равенства не свидетельствует о том, что данные отношения являются гражданско-правовыми, поскольку публичное право не исключает

<sup>23</sup> См.: *Erichsen H.-U.* Offentliches und privates Recht // Jura. 1982. Heft 10. S. 537; *Стариков Ю.Н.* Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Гос. и право. 1996. № 12. С. 46.

<sup>24</sup> См.: *Ipsen J., Koch Th.* Offentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen // JuS. 1992. S. 810.

<sup>25</sup> См.: *Peine Fr.-J.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 8. Aufl. Rn. 118. München, 2006. S. 26.

<sup>26</sup> См.: BVerwGE 41, 130; BVerwGE 19, 308.

<sup>27</sup> См.: *Peine Fr.-J.* Op. cit. S. 26.

<sup>28</sup> См.: *Erichsen H.-U.* Op. cit. S. 538; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.

<sup>29</sup> См.: *Ipsen J., Koch Th.* Op. cit. S. 810; *Peine Fr.-J.* Op. cit. S. 26.

<sup>30</sup> См.: *Козлов Ю.М.* Указ. соч. С.105–144; *Петров Г.И.* Указ. соч. С. 18–19; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова.

<sup>31</sup> *Forsthoff E.* Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 10. Aufl. München, 1973. S. 113.

<sup>32</sup> См.: BVerwGE 29, 159.

<sup>33</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа” от 14 июля 2005 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>34</sup> См.: *Erichsen H.-U.* Op. cit. S. 539; *Peine Fr.-J.* Op. cit. S. 26.

отношений равенства<sup>35</sup>. Русский ученый А.И. Елистратов наряду с вертикальными отношениями в сфере государственного управления выделял горизонтальные отношения, или отношения равенства<sup>36</sup>. Г.И. Петров также отмечал, что административные правоотношения могут быть отношениями власти-подчинения и отношениями равноправия. Следовательно, по мнению Г.И. Петрова, “распространенное в нашей литературе утверждение о том, что гражданские правоотношения равенством их сторон отличаются от административных, также требует пересмотра, ибо многие из последних по этому признаку не отличаются от первых. Отношения власти и подчинения, так же как отношения равноправия, имеют место в большинстве отраслей права”<sup>37</sup>. В-четвертых, субординационная теория не согласуется с позитивным государственным управлением, управлением по предоставлению публичных услуг, которое строится на отказе от отношений власти-подчинения<sup>38</sup>.

Для разграничения публичного права и частного права необходимо вводить формально-институциональный критерий. Такой критерий предлагает *субъектная теория, или теория специального права*, а именно: сочетание нормы права и специального субъекта. Нормы публичного права обязывают или уполномочивают только государство или других носителей публичной власти, поскольку публичное право предназначено для обоснования полномочий государства и возможности их реализации в одностороннем порядке по отношению к гражданину. Частноправовые нормы действуют для всех, устанавливают частную автономию отдельного субъекта и содержат правила, при помощи которых может быть урегулирован конфликт интересов частных лиц<sup>39</sup>. Таким образом, публичное право является *специальным правом государства (Sonderrecht des Staates)*<sup>40</sup> и регулирует отношения с участием субъекта публичного управления. Как указал Федеральный административный суд Германии, для признания публично-правового характера действий субъекта публичного управления решающим является то обстоятельство, что он действовал как субъект публичной власти на основе норм публичного (специального) права<sup>41</sup>. Элементы субъектной теории можно найти и в российской литературе по административному праву. Так, традиционно одним из признаков административных правоотношений является обязательное наличие субъекта государственного управления<sup>42</sup>. Суды при квалификации спорных правоотношений в качестве административных также исследуют наличие субъекта государственного управления. Так, суд квалифицировал спорные отношения как административно-правовые, поскольку филиал Фонда социального страхования действовал не как участник гражданско-правовых отношений, а реализовывал свои властные полномочия страховщика<sup>43</sup>.

Данный критерий – сочетание специального субъекта и применимой нормы – позволяет отграничивать публично-правовые отношения от частноправовых. В немецкой литературе предлагается следующий механизм применения данного критерия. Если на месте субъекта публичного управления представить себе субъекта частного права, и это не изменит содержания правоотношения, данные правоотношения носят частноправовой характер. Если же замена субъекта публичного управления на субъекта частного права невозможна, то эти правоотношения носят публично-правовой характер<sup>44</sup>.

Кроме рассмотренных критериев квалификации спорных правоотношений немецкие суды учитывают также характер правовой формы деятельности субъекта публичного управления, направление воли субъекта публичного управления. *Правовая форма*, в которой действует субъект публичного управления, в большинстве случаев является решающей для определения применимого права. Данный критерий признан судебной практикой<sup>45</sup> и учеными<sup>46</sup>. В том случае, если субъект публичного управления использует форму административного акта, к спорным правоотношениям применяются нормы публичного права<sup>47</sup>.

Если форма деятельности субъекта публичного управления не позволяет определить применимое право, установлению подлежит “*воля административного органа*”. Иными словами, подлежит толкованию волеизъявление административного органа: что хотел административный орган, совершая то или иное действие (реализовать свои права собственника или полномочия субъекта публичного управления)<sup>48</sup>? Например, если речь идет о предоставлении публичных услуг по пользованию публичными учреждениями, воля субъекта публичного управления устанавливается путем исследования существующего порядка пользования публичным учреждением (анализируются устав или общие условия заключения договора, основания и порядок прекращения правоотношений, порядок оплаты публичной услуги).

Если суд, несмотря на все вышеназванные теории, не может определить природу правоотношений, в случае сомнений в правовой природе их признают публично-правовыми<sup>49</sup>.

Не менее важным представляется вопрос о природе правоотношений, складывающихся между юридическим лицом частного права, созданным субъектом публичного управления для оказания публичных услуг, и получателем услуги. С одной стороны, отношения между юридическим лицом частного права и потребителем услуги возникают на основе заключения гражданско-правового договора. В то же время юридическое лицо частного права, предоставляя публичную услугу в частноправовой форме, фактически реализует публично-правовую функцию, что обуславливает связанность данного юридического лица публично-правовыми ограни-

<sup>35</sup> См.: BVerwGE 74, 370

<sup>36</sup> См.: Елистратов А.И. Очерк административного права // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века. Хрестоматия. С. 416; Черепанов Ю.Г. Горизонтальные управленческие связи (Дискуссионные аспекты проблемы) // Вестник МГУ. Серия 11 “Право”. 1981. № 1. С. 51–56.

<sup>37</sup> Петров Г.И. Указ. соч. С. 25, 30.

<sup>38</sup> См.: Peine Fr.-J. Op. cit. S. 26; Ipsen J., Koch Th. Op. cit. S. 812.

<sup>39</sup> См.: Peine Fr.-J. Op. cit. S. 26; Rn. 120. S. 27. Rn. 121.

<sup>40</sup> См.: Wolff Hans J. // AoeR 76 (1950/51). S. 205; Pestalozza. Kollisionsrechtliche Aspekte der Unterscheidung von öffentlichen und Privatrecht // DoeV. 1974. S. 190–191.

<sup>41</sup> См.: BVerwGE 82, 281.

<sup>42</sup> См.: Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 105–144.

<sup>43</sup> См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 апреля 2005 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 8.

<sup>44</sup> См.: Ipsen J., Koch Th. Op. cit. S. 812.

<sup>45</sup> См.: BVerwGE, NJW 1958. 1107(1108); DOeV 1972, 382 (383); NVwZ 1985, 264 и др.

<sup>46</sup> См.: Ehlers. Verwaltung in Privatreechtsform. 1984. S. 434f; Ossenbuehl, DVBl 1973. S. 279; Schenke. VerwArch 72 (1981). S. 185.

<sup>47</sup> См.: Ipsen J., Koch Th. Op. cit. S. 813.

<sup>48</sup> См.: ibid.

<sup>49</sup> См.: Pappermann E. Prozessuale Fragen im Rechtsstreit politischer Parteien auf Uberlassung gemeindlicher Raume. // JZ 1969, 485 f; Ossenbuehl F. Rechtliche Probleme der Zulassung zu öffentlichen Stadthallen // DVBl. 1973. 289 f; Kopp O., Ramsauer U. Verwaltungsverfahrensrecht. Kommentar. 8. Aufl. § 1 Rn. 7. Munchen, 2003.

чениями, такими как, например, соблюдение принципа равенства при предоставлении публичных услуг. В том случае, если публичные услуги предоставляет юридическое лицо частного права, созданное субъектом публичного управления, правоотношения, складывающиеся между подобным юридическим лицом и потребителем услуг (с учетом того, что участниками выступает субъект частного права), во всех случаях могут быть только частноправовыми. Если же будет отказано в предоставлении публичной услуги, то согласно немецкому праву потребитель вправе требовать от муниципального образования воздействовать (в рамках корпоративного права) на созданное им юридическое лицо частного права в целях обеспечения доступа гражданина к получению публичной услуги<sup>50</sup>. Споры, возникающие между юридическими лицами частного права и потребителем публичных услуг, подлежат разрешению в судах общей юрисдикции, а не в административных судах, несмотря на то что юридическое лицо публичного права при предоставлении публичных услуг связано нормами публичного права<sup>51</sup>.

В заключение хотелось бы отметить, что обращение к вопросу о правоотношениях, складывающихся при предоставлении публичных услуг, обусловлено следующим. Управление по предоставлению публичных услуг имеет существенные особенности по сравнению с традиционным властным государственным управлением как по целям, так и по формам и методам. Особенности данного вида управления обуславливают специфику правоотношений, складывающихся при его реализации.

<sup>50</sup> См.: *Puettner G.* Die Einwirkungspflicht – Zur Problematik öffentlicher Einrichtungen in Privatrechtsform // DVBl. 1975. 353 f.

<sup>51</sup> См.: BVerwG N VwZ 1991, 59, Osterloh, JuS 1991. 338 f.

Конструкция субъективного публичного права, благодаря которой гражданин является полноценным субъектом публичного права, имеет особое значение для сферы государственного управления по предоставлению публичных услуг, поскольку именно для отношений, складывающихся при предоставлении публичных услуг, характерна корреспонденция взаимных прав и обязанностей.

Значение конструкции административного правоотношения проявляется прежде всего в реализации прав граждан на судебную защиту в сфере государственного управления. Существенна роль теории административного правоотношения для квалификации правоотношения в качестве административно-правового или гражданско-правового.

В правоотношении по предоставлению публичных услуг государство выступает, как правило, децентрализованно: через публичные учреждения, объединения (корпорации), публичные и частноправовые фонды, через смешанных или частных юридических лиц, фактически осуществляющих публично-правовые задачи. Юридическое лицо частного права, предоставляя публичную услугу в частноправовой форме, фактически реализует публично-правовую функцию, что обуславливает связанность данного юридического лица соответствующими публично-правовыми ограничениями.

Разнообразие отношений, возникающих при предоставлении публичных услуг, обуславливает большое практическое значение теории квалификации правоотношений.

При этом большое значение уделяется правовой форме, в которой действовал субъект публичного управления, и направленности его воли.