

فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال پنجم، شماره ۱۵، تابستان ۱۳۹۷

خصوصی سازی وظایف واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی در حقوق ایران و فرانسه

علی مشهدی^۱؛ اسماعیل کشاورز^۲
دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۰۵
پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۷

چکیده

در کلیه دستگاه‌های اجرایی دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، مؤسسات عمومی و سایر اشخاص حقوقی حقوق عمومی، واحدهای حقوقی گوناگونی فعال هستند. این فعالیت در سطوح مختلف اداری، از مشاوره صرف گرفته تا کمک مستقیم و کارشناسی متغیر است. در این نوشتار ضمن اشاره به وظایف واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی در یک رویکرد تطبیقی با مدل فرانسه به واکاوی وظایف اداری از منظر اعمال تصدی و حاکمیت پرداخته شده است. مسأله محوری این مقاله این است که آیا امکان واگذاری یا برون‌سپاری امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی به بخش خصوصی وجود دارد. فرض اساسی این نوشتار در پاسخ به سؤال اصلی این است که با توجه به تجربه کشور مورد مطالعه در گونه‌شناسی وظایف واحدهای حقوقی، معیار تقسیم‌بندی وظایف حقوقی به حاکمیت و تصدی چندان مناسب نیست؛ چرا که بخش عمده وظایف حقوقی مستقیماً مرتبط با منافع اداره و نیز در سطح کلان منافع دولت است. با این وجود، این مسأله مانع واگذاری و برون‌سپاری برخی از وظایف امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی نخواهد بود.

واژگان کلیدی: خصوصی‌سازی، امور حقوقی، اعمال دولتی، مشاوره حقوقی، برون‌سپاری.

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ Droitenviro@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد بوئین زهره، دانشگاه آزاد اسلامی، بوئین زهره، ایران keshavarzsmail@gmail.com

مقدمه

امروزه دولت همانند دیگر اشخاص حقیقی یا حقوقی، واجد حقوق و تکالیفی است. دفاع از حقوق دولت و نیز تضمین نحوه اجرای تکالیف این شخصیت حقوقی، نیازمند تأسیس و ایجاد واحدها و دوائر حقوقی است. در این راستا، در ساختار قوه مجریه ایران و سایر کشور واحدهای حقوقی متعدد و متنوعی فعال هستند. ساختار و نحوه ایفای نقش و وظایف این واحدها نیز در کشورهای مختلف یکسان نیست. با این حال، این واحدها در قوه مجریه ایران در ایفای مطلوب وظایف و مسئولیت‌های مرتبط با دفاع و تأمین حقوق دولت با چالش‌های اساسی مواجه هستند. بخشی از این چالش‌ها مرتبط با هزینه‌ها و بعضاً ناشی از ناکارآمدی بخش دولتی است. از سوی دیگر، در بخش خصوصی نیز ظرفیت مطلوب و مناسبی جهت استفاده از خدمات حقوقی^۱ وجود دارد که در برخی از کشورها با واگذاری برخی از امور حقوقی توانسته‌اند، از این ظرفیت به نحو مناسبی استفاده نمایند (Jamin, ۲۰۱۲: ۳۳-۴۷۰). شاخص‌ترین کشور در این زمینه می‌توان به حقوق آمریکا اشاره نمود. تبادل این قبیل خدمات را می‌توان به نحو مطلوبی در سطح ملی و بین‌المللی نیز شاهد بود. (Voir, Lapointe: ۱۹۹۶ et Rojas, ۱۹۹۲: ۴۰۹-۴۳۱) در حقوق فرانسه با توجه به شباهت ساختاری و سازمانی قوه مجریه همواره این بحث مطرح بوده است که این امر را چگونه می‌توان ساماندهی نمود. با این وصف، ساماندهی خدمات حقوقی در دستگاه‌های اجرایی در ایران همواره به عنوان یک مسأله در حقوق عمومی و در سطح کلان مطرح بوده است. به ویژه با شروع فرایند خصوصی‌سازی و واگذاری امور در کشورها و از جمله در ایران با تصویب سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی این امر نیز به عنوان یک مسأله در سطح حقوقی وزارتخانه‌ها مورد توجه قرار گرفته است. در این خصوص و برای نمونه می‌توانیم به بخشنامه مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۵ ریاست جمهوری در خصوص ساماندهی خدمات حقوقی^۲ در دستگاه‌های اجرایی و شیوه‌نامه آن اشاره نماییم.

در این نوشتار سعی نموده‌ایم با اشاره به تجربه برخی کشورها مشخصاً این امر را با توجه به ساختار حقوق عمومی فرانسه نقد و ارزیابی نماییم. در یک تحلیل کلی و قبل از بررسی برخی از وظایف کشورها باید گفت که ماهیت بسیاری از وظایف واحدهای حقوقی به علت ارتباط مستقیم آنها

۱. Services juridiques

۲. بخشنامه شماره ۱۵۰۸۸ / ۴۴۲۵۳ / مورخ ۱۳۸۹ / ۱ / ۲۵

با حقوق دولت به گونه‌ای است که واگذاری آنها را به بخش خصوصی یا تلقی آنها را به عنوان امر تصدی یا شبه آن دشوار می‌نماید، لیکن این امر به معنای عدم امکان برون‌سپاری آنها نیست.

۱. امور حقوقی دولتی و مبانی خصوصی‌سازی آن

در مورد امکان یا عدم امکان برون‌سپاری^۱ امور حقوقی دولتی در کشورها رویه ثابت و یکسانی وجود ندارد (Patterson, ۲۰۰۸: ۱۷۷). این امر تا حدودی وابسته به ماهیت حقوقی این امور و مبانی و قلمرو اجرای خصوصی‌سازی وابسته است. به طور کلی می‌توان از دو رویکرد کلی امکان و عدم امکان واگذاری امور حقوقی دولتی صحبت نمود.

۱-۱. رویکرد واگذاری^۲

بر اساس این رویکرد، امور حقوقی در قالب خدمات حقوقی^۳ ارائه شده و قابل خرید، فروش و واگذاری است. بنابراین امور حقوقی دولتی اعم از دفاع از حقوق دولت یا ارائه مشاوره حقوقی و سایر امور حقوقی قابل واگذاری به بخش خصوصی یا خرید از آن است. در رویکرد خصوصی‌سازی، «برون‌سپاری امور حقوقی» همان فواید و مزایایی را دربردارد که در سایر حوزه‌ها همواره شاهد آن هستیم (Duchemin, ۱۹۹۸). واحدهای حقوقی و نمایندگان دستگاه‌های اجرایی نه تنها انگیزه و کیفیت و چابکی لازم را در دفاع از حقوق دولت ندارند، بلکه این امر معمولاً برای دولت گران تمام می‌شود. (منوریان، ۱۳۸۰: ۵۱؛ Brooks, ۲۰۱۱)؛ بنابراین بهتر است تا این امور نیز در فرایند واگذاری، برون‌سپاری گردد. تجربه بسیاری از کشورهای اروپای غربی و ایالات متحده آمریکا در این زمینه نشان می‌دهد که امور حقوقی واگذارشده به نحو مطلوب و مناسبی سامان یافته‌اند و دولت بیشتر نقش تنظیمی^۴ دارد. (Eberlein, ۱۹۹۹: ۲۰۴-۲۳۰ et Chevallier, ۲۰۰۴: ۴۷۳-۴۸۲)

واحدهای حقوقی دولتی معمولاً دو نقش اساسی را ایفا می‌نمایند. اولین نقش این واحدها، دفاع و حفظ حقوق دولت است. در این خصوص، امروزه در کشورهای مختلف دوائر حقوقی وزارتخانه‌ها و

۱ . Outsourcing

۲ . Approche de la privatisation

۳ . Services juridiques

۴ . L'Etat régulateur

دستگاه‌های مادون وظایفی را در زمینه دفاع از منافع اداره نزد محاکم مختلف برعهده دارند. این امور در رویکرد واگذاری، قابل ارائه توسط مؤسسات حقوقی ذی صلاح نیز خواهد بود.

دومین نقش این واحدها نیز ارائه مشاوره و یاری برای اجرای صحیح و مناسب قوانین در اداره است. بنابراین، دولت برای انجام بسیاری از اعمال و اقدامات نیازمند اشخاصی است که آشنایی کافی و دقیقی به مقررات اجرایی داشته باشند. در همین راستا، برای کسب اطمینان از صحت نحوه اجرای قوانین در ادارات، از واحدهای حقوقی کمک گرفته می‌شود. خدمات این اشخاص نیز در این رویکرد قابل ارائه و تأمین از سوی بخش خصوصی هستند. به طور خلاصه می‌توان گفت: طرفداران خصوصی‌سازی به‌ویژه از دهه نود به این سوی، این رویکرد را پذیرفته‌اند.

۲-۱. رویکرد عدم واگذاری

در این رویکرد، امور حقوقی دولتی، فی‌نفسه امری مرتبط با حاکمیت دولت بوده و علی‌القاعده قابلیت واگذاری نخواهند داشت. در حقوق ایران موارد و مصادیق و معیارهای امور حاکمیتی در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری احصاء گردیده و امور حقوقی دولتی می‌توانند یکی از مصادیق این امور باشند (توازی زاده، ۱۳۸۵: ۵۷)؛ همچنین مسائل حقوقی دولتی باید توسط اشخاص دولتی مورد پیگیری قرار گیرند و بخش خصوصی انگیزه و زمینه کافی برای این امر را هرگز نخواهند داشت. (Lee & Spellman, ۲۰۱۱, ۵۷۵: ۳۲۵) مخصوصاً همواره به لحاظ مالی اختلافاتی میان ارائه دهنده خدمات حقوقی و دریافت‌کننده آن وجود دارد (Lempereu, ۲۰۰۳ et Patal, ۲۰۱۰: ۸۱). بر این اساس، وظایف واحدهای حقوقی وزارتخانه‌ها و ادارات را می‌توان به لحاظ قلمرو به وظایف درونی و بیرونی تقسیم‌بندی نمود. از منظر وظایف بیرونی، پیگیری آن چیزی که تحت عنوان حفظ حقوق دولت شایع است، بیشتر ناظر به عواملی خارج^۱ از سازمان است؛ مانند آسیب به اموال یا حقوق دولت از سوی اشخاص خصوصی است که این امور قابل واگذاری نیستند.

از منظر دوم، مسائل حقوقی بیشتر ناظر به مسائل درون سازمانی^۲ است. در وظایف نوع دوم، کارشناس حقوقی به مثابه فردی که آشنا به قوانین و مقررات جاری دستگاه است برای اجرای

۱ . External

۲ . Internal

مطلوب امور داخلی و اداری سازمان به کار گرفته می‌شود، در حالی که در وظایف نوع اول منفعت یا حقوقی از دولت تضییع شده یا در معرض تضییع قرار دارد و کارشناس باید از آن دفاع نماید. در هر دو صورت، ما نیازمند کارشناسان واحدهایی هستیم که احساس وابستگی بیشتری به دستگاه دولتی داشته باشند.

در دو دسته از کشورها نیز این رویکرد غالب است. نخست آن دسته از کشورهایی که اساساً خصوصی‌سازی و گذار به اقتصاد آزاد اتفاق نیفتاده است و دوم آن دسته از کشورهایی که با تفکیک امور حاکمیت از تصدی، اموری از این دست را غیرقابل واگذاری می‌دانند.

۲. واگذاری یا عدم امکان واگذاری امور حقوقی در ایران و فرانسه

در حقوق ایران و فرانسه هیچ‌کدام از رویکردها به صورت مطلق نه پذیرش و نه رد شده است. به عبارت دیگر، واگذاری بخشی از امور حقوقی تا حدودی پذیرفته شده است. این امر در ایران بعد از ابلاغ قانون سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی به صورت جدی مطرح و ابلاغ بخشنامه مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۵ ریاست جمهوری در خصوص ساماندهی خدمات حقوقی در دستگاه‌های اجرایی و شیوه‌نامه آن به اوج خود رسید. در ادامه ضمن اشاره به تجربه فرانسه این امر را در حقوق ایران بررسی خواهیم نمود.

۲-۱. الگوی حقوقی ایران

در ایران وضعیت با اندکی تفاوت مشابه فرانسه است. به این صورت که وظایف واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی طیف متنوعی از مسئولیت‌ها را دربرمی‌گیرد. برخی از این مسئولیت‌ها غیرقابل واگذاری و برخی دیگر قابل واگذاری و تأمین از بخش خصوصی است. در مورد واگذاری امور حقوقی نیز می‌توان به دو دسته از احکام در این خصوص اشاره نمود. نخست آن دسته احکام حقوقی که در قوانین کلان و عام ناظر بر واگذاری و خصوصی‌سازی نظیر قانون سیاست‌های اصل چهارم و چهارم (۴۴) قانون اساسی و قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است و دوم مقررات جزئی و رویه جاری دستگاه‌های اجرایی در واگذاری امور حقوقی است که در ادامه و به ترتیب به آنها خواهیم پرداخت.

۱-۲. قانون مدیریت خدمات کشوری

مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری اجازه داده است تا دستگاه‌های اجرایی از طریق مناقصه یا عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی بر اساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات مورد نیاز خود را از طریق بخش خصوصی تأمین نمایند. این تأمین خدمات نیز در چارچوب ضوابط ماده ۱۶ در خصوص تعیین قیمت تمام‌شده خواهد بود؛ بنابراین به صورت حکم کلی می‌توان بخشی از امور حقوقی که در ادامه به آنها اشاره خواهیم نمود از این طریق تأمین نمود. این امر می‌تواند در قالب واگذاری امور حقوقی به مؤسسات خصوصی نیز باشد. این مؤسسات خصوصی معمولاً در پیگیری امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی با اداره مشارکت می‌نمایند. در این زمینه و در حقوق ایران می‌توان به اکثر بانک‌ها (در قالب شرکت‌های پیگیری وصول مطالبات بانک‌ها) و مؤسسات عمومی اشاره نمود که این امور را به مؤسسات حقوقی ذی‌صلاح واگذار می‌نمایند.

۲-۱-۲. قانون سیاست‌های اصل ۴۴

قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ نیز در مورد نحوه واگذاری امور قابل واگذاری به تفصیل موارد و فرایندها را ذکر نموده است. تمایز مفاد این قانون با قانون مدیریت خدمات کشوری از لحاظ واگذاری امور حقوقی این است که احکام مذکور در فصل چهارم و فصل پنجم این قانون ناظر بر واگذاری بلوکی یا سازمانی بنگاه‌های مشمول واگذاری است. به عبارت دیگر، بنگاه‌های مشمول واگذاری از جمله شرکت‌های دولتی، به تبع واگذاری، از لحاظ امور حقوقی نیز از دولت منفک شده و مسئولیت‌های ناشی از آن نیز جنبه غیردولتی می‌یابد. بحث مهم و قابل توجه دیگر در این قانون در خصوص خدمات حقوقی دولتی است که از سوی وزارت امور اقتصادی باید تأمین شود. تبصره ماده ۱۸ این قانون پیش‌بینی نموده است که جهت امر واگذاری بنگاه‌ها وزارتخانه می‌تواند از خدمات حقوقی و فنی اشخاص حقیقی و حقوقی دولتی و یا غیردولتی حسب مورد استفاده کند.

۳-۱-۲. بخشنامه ساماندهی خدمات حقوقی

بخشنامه ساماندهی خدمات حقوقی مصوب ۱۳۸۹ در این راستا اجازه داده است تا خدمات حقوقی دستگاه‌های اجرایی در سطوح مختلف از طریق انعقاد قرارداد در چارچوب ماده ۳۲ قانون مدیریت

خدمات کشوری تأمین شود. این بخشنامه این خدمات را به هرنوع کار حقوقی در دستگاه‌های اجرایی از قبیل: خدمات کارشناسی، مشاوره، وکالت دعاوی، اجرای احکام، رسیدگی به شکایت، تنظیم قراردادهای حل اختلاف پژوهش‌های حقوقی، تنقیح و تدوین مجموعه‌ها و انتشار قوانین و مقررات، بررسی طرح‌ها و لوایح، مستندسازی اراضی و املاک دولتی و منابع طبیعی و ... تعریف نموده است. اگر بخواهیم از منظر اعمال حاکمیت و تصدی این وظایف را بررسی نماییم، لاقلاً امروزه انجام برخی از این وظایف می‌تواند برعهده بخش خصوصی نهاده شود و دولت در انجام آنها از طریق واگذاری‌ها اقدام نماید. در زیر به وظایف عمده واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی که امکان واگذاری آنها وجود دارد، اشاره می‌شود.

ارائه خدمات مشورتی در زمینه‌های مختلف حقوقی؛

دفاع از حقوق و منافع دولت در دادگاه‌ها و مراجع اداری؛

نظارت حقوقی در تهیه و تنظیم قراردادهای داخلی و خارجی اداره؛

طرح و تعقیب دعاوی اداره علیه اشخاص حقیقی و حقوقی؛

نمایندگی حقوقی اداره؛

اظهار نظر در مورد پیش‌نویس لوایح و تصویب‌نامه‌ها؛

تنقیح مجموع قوانین و مقررات؛

پاسخ به استعلامات حقوقی؛^۱

همکاری در تهیه و تنظیم آیین‌نامه‌های مورد نیاز اداره و پیشنهاد آن به مراجع ذی‌ربط؛

تهیه گزارش از روند رسیدگی‌های امور حقوقی اداره و ارائه آن به مراجع ذی‌ربط؛

تدوین مجموعه قوانین، تصویب‌نامه‌ها، استانداردها، آیین‌نامه‌ها و سایر ضوابط حقوقی مورد نیاز اداره؛

ارائه راهکارهای حقوقی مناسب به مدیران و مسئولان غیرحقوقی در فرایندهای تصمیم‌گیری؛

پیگیری مطالبات اداره و وصول آنها از اشخاص حقیقی و حقوقی؛

پیگیری وضعیت پرونده‌های کیفی در مراجع انتظامی و قضایی.

۱. موارد اظهار نظر در مورد پیش‌نویس لوایح و تصویب‌نامه‌ها، تنقیح مجموع قوانین و مقررات و پاسخ‌گویی به استعلامات حقوقی در ماده ۱۲ به بعد بخشنامه مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۵ ریاست جمهوری در خصوص ساماندهی خدمات حقوقی در دستگاه‌های اجرایی و شیوه‌نامه آن پیش‌بینی شده است.

۴-۱-۲. ماده ۶۳ قانون برنامه پنجم توسعه

در همین راستا، ماده ۶۳ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ اجازه داده است، به منظور استفاده از خدمات کارشناسان و مشاوران در دستگاه‌های اجرایی به ویژه در زمینه‌های بودجه‌ریزی، برنامه‌ریزی حقوقی، اداری و استخدامی، نظام تشخیص صلاحیت شامل رتبه‌بندی، رسیدگی انتظامی و تعرفه خدمات کارشناسی مشاوران و کارشناسان مذکور به پیشنهاد معاونت و معاونت‌های «حقوقی» و «توسعه مدیریت و سرمایه انسانی» رئیس جمهور به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. در این راستا، ماده ۵ شیوه‌نامه با تشخیص صلاحیت و امتیاز و رتبه‌بندی و کلا و کارشناسان حقوقی و در نظر گرفتن عوامل شغل و شاغل اجازه داده است تا برخی خدمات حقوقی دستگاه‌های دولتی از طریق بخش خصوصی و در چارچوب ضوابط قانون مدیریت خدمات کشوری تأمین گردد.

پیش از این تصویب‌نامه شماره ۶۰۳۴ مورخ ۱۳۴۵/۷/۳۰ هیأت وزیران تحت عنوان اجازه انعقاد قرارداد وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی با وکلای دادگستری جهت اقامه یا تعقیب یا دفاع دعاوی اجازه می‌داد تا برخی امور حقوقی وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی برون‌سپاری گردد؛ لیکن در این خصوص محدودیت‌هایی نیز پیش‌بینی شده بود. برای مثال انعقاد قرارداد وکالت یا مشاوره حقوقی با یک وکیل در دو یا چند وزارتخانه یا مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و نیز ارجاع پست سازمانی به وکلای دعاوی ممنوع بود.

وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مجاز نبودند قرارداد وکالت و یا مشاوره حقوقی برای مدت معین با بیش از دو نفر وکیل منعقد نمایند، به غیر از هزینه سفر و فوق‌العاده روزانه که طبق آیین‌نامه حق‌الوکاله پرداخت می‌شد و همچنین حق‌الوکاله مورد خاص و حق‌الوکاله یا حق‌المشاوره مقطوع ماهانه تأدیبه وجه دیگری تحت هر عنوان و نیز کمک جنسی به وکلا ممنوع بود.

همچنین ماده ۱ بخشنامه شماره ۴۴۲۵۳/۲۷۴۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۰ اجازه می‌دهد که دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری موظف‌اند برای اقامه و تعقیب منظم دعاوی دولت حتی‌المقدور در اجرای ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ از نمایندگان قضایی تأیید صلاحیت‌شده بر اساس بخشنامه مذکور استفاده و برای پرداخت حق‌الزحمه آنان براساس قانون اجازه پرداخت پنجاه درصد از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴ اقدام نمایند.

۲-۲. الگوی حقوقی فرانسه

رویکرد عمومی فرانسه نظیر ایران بر عدم واگذاری بخشی از امور حقوقی استوار است؛ لیکن این امر به معنای عدم واگذاری مطلق نیست، بلکه بخشی از امور تحت نظارت دولت و ادارات عمومی از طریق بخش خصوصی قابل تأمین و انجام است. در فرانسه سطح خدمات حقوقی دولتی و به تبع، وظایف آنها یکسان توزیع نشده است. خدمات حقوقی در سطح شورای دولتی در ید انحصاری دولت است. به این نحو که امور حقوقی مشورتی کلان دولت در زمینه لوایح و بخشنامه‌ها^۱ و مشاوره‌های حقوقی به دولت (Conseiller du Gouvernement) در صلاحیت شورای دولتی است.

(۲۰۰۷: ۷۴۳-۷۵۶؛ Massot, ۱۹۹۹, et Stirn, Bernard, ۱۹۹۱ et Saint-Martin, ۲۰۰۷)؛ لیکن در بخش‌های وزارتخانه‌ای و سایر نهادهای بین وزارتی امکان تأمین این خدمات از بخش خصوصی وجود دارد. مأموران به خدمت عمومی شاغل در بخش‌های حقوقی وظایف گوناگونی را در سطوح مختلف برعهده دارند. از کارشناسان جزء در دفاتر دادگاه‌ها تا مشاوران تخصصی وزیر را می‌توان در طیف وسیع کارشناسان حقوقی این کشور مشاهده نمود (Boigeol, ۱۹۹۷: ۴۹-۶۸) از نقش شورای دولتی نیز به عنوان نهاد مشاور حقوقی دولت نباید غافل بود. (Pacteau, ۲۰۰۳ et Chatriot, ۲۰۰۸: ۲۳-۴۲) در کشور فرانسه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های متعدد دولتی از خدمات کارشناسان حقوقی در سه حوزه مشاوره حقوقی،^۲ کارشناسی حقوقی^۳ و معاضدت حقوقی^۴ بهره‌مند می‌گردند. (voir: Oberdorff, ۲۰۱۳)

در سطح وزارتخانه‌ها دواير حقوقی^۵ موضوعات کلان حقوقی وزارتخانه را حل و فصل می‌نمایند. البته در سطوح پایین‌تر، به تناسب این موضوعات جزئی‌ترند، به گونه‌ای که در ادارات جزء، وظیفه اصلی دواير حقوقی عمدتاً متمرکز بر پیگیری دعاوی له یا علیه اداره است. در حالی که در سطح کلان، کارشناسان حقوقی بیشتر برای امور مشاوره و حتی تهیه آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها، احکام و دستورالعمل‌ها به کار گرفته می‌شوند.

۱ . Préparation des projets de loi d'ordonnance

۲ . Conseil juridique

۳ . Expertise

۴ . Assistance juridique

۵ . Direction des affaires juridiques

در دواير حقوقی مختلف، بسته به میزان مسائل حقوقی مبتلابه، موضوعات حقوقی و وظایف آنها دسته‌بندی می‌شوند و هر واحد در حوزه خاص حقوقی فعال بوده و دارای وظایف مشخص است. برای درک این وضعیت، برای نمونه وظایف اداره حقوقی وزارت اقتصاد که بیشترین تأثیر نظریه خصوصی‌سازی و ارتباط امور تصدی و حاکمیت را می‌توان در وظایف این وزارتخانه مشاهده نمود را ذیلاً مورد بررسی قرار داده‌ایم. (این وظایف و ساختار تقریباً در اکثر وزارتخانه‌ها قابل مشاهده است). مدیریت امور حقوقی یک واحد حقوقی کلان و در سطح وزارتخانه است، دارای بخش‌های چهار گانه ذیل بوده و وظایف هر بخش نیز به اجمال معرفی شده است.

۱-۲-۲. مدیریت امور قراردادهای

این ادارات معمولاً دارای سه بخش^۱ جزئی قوانین و مقررات، مشاوره به خریداران و اداره اقتصادی و آمار عمومی می‌باشند. مهم‌ترین وظایف این بخش‌ها اجمالاً عبارتند از: تدارک حقوق ملی مربوط به قراردادهای اداری، آماده‌سازی دعاوی مقدماتی در سطح اتحادیه اروپا در موضوعات مرتبط با بازارها، مشارکت به عنوان نماینده دولت فرانسه در گروه‌های کارشناسی و مشاوره‌ای در زمینه‌های اقتصادی در سطح اتحادیه اروپا و بین‌المللی و پیگیری مذاکرات با سازمان‌های بین‌المللی، ارائه گزارش برای دولت فرانسه در مورد همکاری میان دولت فرانسه و اتحادیه اروپا در زمینه بازارها، ارائه مشاوره در موضوعات مربوط به قراردادهای خرید اداری با توجه به نیاز ادارات مرکزی دولت و مؤسسات عمومی، ارتباط با ادارات ذی‌ربط و کمک به خریداران دولتی در مورد قراردادها و دعاوی، آماده‌سازی قراردادهای مربوط به خرید عمومی، ارائه اطلاعات مربوط به بازارهای عمومی و سازماندهی سرشماری‌های اقتصادی و تهیه آمار مربوطه می‌شود. همان‌گونه که مشاهده می‌شود بخش عمده‌ای از این وظایف همراه با نظارت دولت قابلیت واگذاری یا تأمین از طریق بخش خصوصی را خواهند داشت.

۱. شایان ذکر است که هر کدام از این بخش‌ها را یک کارشناس حقوقی مدیریت می‌نماید.

۲-۲-۲. مدیریت امور حقوق خصوصی و کیفری

این ادارات خود به سه بخش جزئی حقوق خصوصی عام،^۱ حقوق کیفری و حمایت قضایی^۲ و حقوق جبران‌های مدنی^۳ به ترتیب با وظایف ذیل تقسیم‌بندی می‌شوند:

۱. مشاوره و کمک حقوقی در موضوعات حقوق مدنی، حقوق مصرف، حقوق مؤسسات، حقوق تجاری و دعاوی حقوق کار و تأمین اجتماعی به مراجع و نهادها و اشخاص ذی‌ربط؛
۲. آماده‌سازی پرونده‌ها له یا علیه دولت نزد محاکم مدنی؛
۳. نمایندگی دولت در کمیسیون ملی جبران^۴ پیش‌بینی شده برای مسائل بازداشت موقت به موجب ماده ۳-۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری؛
۴. نمایندگی دولت در دادگاه‌های کیفری؛
۵. مذاکره در مورد معاملات مرتبط با دعاوی مطروحه؛
۶. مشاوره حقوقی در زمینه‌های حقوق کیفری اختصاصی و حقوق کیفری عمومی؛
۷. آماده‌سازی پرونده‌های مربوط به اداره حقوق کیفری و حمایت قضایی و جبران؛
۸. خسارات ناشی از عمل دولت و جرایم علیه دولت و مأموران آنها؛
۹. حمایت قضایی از کارکنان؛
۱۰. ارائه مشاوره حقوقی در زمینه مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی حقوق عمومی و دعاوی‌ای که دولت در آنها شخص ثالث است.
۱۱. پیگیری پرونده‌هایی که در آنها علیه مقامات دولتی مطالبه غرامت می‌شود و نیز دفاع از آنها (مطالبه غرامت در فرضی که عمل مقام عمومی منجر به ایجاد خسارت شده است که ممکن است ناشی از اتفاق یا تجاوز از اختیارات باشد).
۱۲. مراجعه به دادگاه‌های اداری به منظور گرفتن بازپرداخت هزینه خدمات عمومی ارائه شده؛
۱۳. مدیریت قراردادهای خسارات میان دولت و بیمه‌گذار؛

۱ . Droit privé général

۲ . Droit pénal et de la protection juridique

۳ . Droit de la réparation civile

۴ . Commission Nationale de Réparation

برخلاف دسته نخست، این قبیل وظایف و صلاحیت‌ها به علت ارتباط با حاکمیت و منافع خاص دولت به‌ویژه در نزد مراجع جزایی قابلیت واگذاری نخواهند داشت. مگر موارد مربوط به پیگیری و ارائه مشاوره که می‌تواند تحت نظارت دولت انجام پذیرد.

۳-۲-۲. مدیریت امور حقوق عمومی، اروپایی و بین‌الملل

این ادارات نیز خود به سه بخش مجزای حقوق عمومی عام و اساسی،^۱ حقوق سیاسی استخدام و مشاغل مقررات گذاری شده^۲ و حقوق اروپایی و بین‌الملل^۳ تقسیم می‌شود. وظایف این اداره به ترتیب بخش‌ها عبارتند از:

مشاوره و کمک حقوقی در زمینه‌های حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق اموال، حقوق محاسبات عمومی و حقوق مالیه عمومی؛

کمک به ادارات ذی‌صلاح و در موارد مقتضی تدارک دعاوی در این زمینه؛

همکاری با دیوان محاسبات؛

مشاوره در زمینه حقوق سیاسی مستخدمین، حقوق تأمین اجتماعی، حقوق امور اداری، حقوق کار، حقوق توریسم و امور مقررات‌گذاری شده و؛

مشاوره و کمک در زمینه‌های حقوق اروپایی، مسائل مربوط به سیاست‌های اتحادیه اروپا، روابط در سطح اتحادیه اروپا، حقوق بین‌الملل خصوصی، حقوق بین‌الملل اقتصادی، کنوانسیون‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و قراردادهای بین‌المللی؛

هماهنگی و پیگیری تصویب و ورود متون مصوب اتحادیه اروپا در قوانین ملی فرانسه برای وزارتخانه اقتصاد و امور مالی؛

پیگیری دعاوی وزارت اقتصاد در سطح اتحادیه اروپا؛

طرح پرونده‌های دعاوی آلودگی دریایی نزد محاکم ملی فرانسه و نیز محاکم خارجی؛

وظیفه کارشناسی و مشاوره حقوقی و کمک اجرایی و قانونی در حقوق ملی و بین‌المللی و اتحادیه اروپا در موضوعات مرتبط با وزارت اقتصاد؛

۱ . Droit public général et constitutionnel

۲ . Droit des politiques de l'emploi et des professions réglementées

۳ . Droit européen et international

این قبیل موارد نیز بسته به مورد و تحت نظارت دولت و مواردی که خارج از صلاحیت شورای دولتی است، قابلیت برون‌سپاری را دارند.

۴-۲-۲. مدیریت امور حقوقی و مقررات‌گذاری اقتصادی

این اداره نیز به نوبه خود به سه بخش حقوق مالی، حقوق شرکت‌ها و حقوق مؤسسات صنعتی و انرژی تقسیم‌بندی می‌شود. مهم‌ترین وظایف این اداره نیز عبارتند از:

۱. انجام وظایف کارشناسی، مشاوره و کمک حقوقی در زمینه حقوق پولی، حقوق بورس، حقوق بانکی، حقوق بیمه و حقوق سرمایه‌گذاری خارجی؛

۲. انجام وظایف کارشناسی، مشاوره و کمک حقوقی در زمینه حقوق راهبری شرکتی در مؤسسات تجاری بخش عمومی، حقوق مدیریت و مشارکت سازمانی دولت، حقوق مقررات‌گذاری‌های تجاری و رقابتی و حقوق مالکیت فکری؛

۳. انجام وظایف کارشناسی، مشاوره، کمک حقوقی در زمینه حقوق صنعت، حقوق انرژی و ایمنی هسته‌ای، حقوق محیط‌زیست، حقوق سرویس‌های پستی و حقوق ارتباطات الکترونیکی.

این دسته از وظایف یا ابهام کمتری مواجه بوده و جنس خدمات حقوقی از نوع اعمال تصدی‌گرایانه دولت است و بنابراین قابلیت واگذاری را دارند. با نگاهی به این وظایف و وظایف برخی دیگر از ادارات حقوقی در فرانسه می‌توان در یک دسته‌بندی کلی مهم‌ترین وظایف واحدهای حقوقی در این کشور را به صورت زیر احصا کرد که شامل موارد ذیل می‌شود:

جمع آوری قوانین و مقررات^۱ مربوط به حوزه صلاحیت؛

کمک به مدیران در تهیه قوانین و مقررات؛

نماینده‌گی اداره نزد دادگاه‌های قضایی؛

نماینده‌گی اداره نزد مراجع غیر دادگستری از قبیل مراجع اداری فرانسوی، اروپایی و بین‌المللی؛

ارائه مشاوره‌های حقوقی به پرسنل در قالب آموزش‌های حقوقی؛

بررسی مسائل حقوقی و کسب اطلاعات عمیق در زمینه‌های مختلف حقوقی و تحولات آن

(لطفی، ۱۳۹۰: ۸۲)؛

۱. Textes législatifs et réglementaires

پیگیری پرونده‌های حقوقی در اداره، محاکم و سایر ادارات دولتی و تدوین گزارش آنها؛
ارائه نظرات و پیشنهادهای کارشناسی برای تغییر و اصلاح متون قانونی و آیین‌نامه‌ها و
بخشنامه‌ها؛

کمک به مقامات اداری مافوق در مسائل تکنیکی حقوقی و مواضع سیاسی؛
پیگیری اجرای احکام صادره به نفع اداره.

به عنوان نتیجه می‌توان گفت که وظایف واحدهای حقوقی از منظر اعمال حاکمیت و تصدی
دارای مرز مشخصی نیستند و امروزه این نظریه با ابهامات متعددی در حقوق عمومی مواجه است
(واعظی، ۱۳۹۴: ۱۹۹)؛ بلکه با توجه به اهداف و نوع وظایف وزارتخانه‌ها و دسته‌بندی آنها متغیرند.
نظام حقوقی فرانسه در احصای وظایف و صلاحیت‌های ادارات حقوقی دولتی به این سمت رفته است
تا با توجه به صلاحیت‌های اداره آنها را دسته‌بندی نماید. در این فرایند تا حدودی حقوق اداری
فرانسه متأثر از فرایند خصوصی‌سازی و واگذاری امور نیز بوده است (۱۰: ۲۰۱۵, Bezes). به همین
سبب، گستره وظایف ادارات حقوقی وزارت دفاع با وزارت اقتصاد و آموزش متفاوت و متغیر است.

برایند

با نگاهی به ساختار و ماهیت وظایف واحدهای حقوقی در دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه می‌توان
گفت که ماهیت غالب وظایف دستگاه‌های اجرایی مرتبط با امور حاکمیتی است. بنابراین اصل بر
این است که وظایف دارای ماهیت تصدی و قابل واگذاری امر استثنایی است. از سوی دیگر،
واگذاری برخی از امور و تأمین خدمات حقوقی از طریق بخش خصوصی در امور قابل واگذاری
می‌تواند منجر به کاهش هزینه‌ها و سرعت و دقت در امور حقوقی گردد. از مجموع وظایف پیش‌گفته
تنها می‌توان به برخی از وظایفی که جنبه حاکمیتی کمتری دارند اشاره نمود. از جمله واگذاری تعقیب
و پیگیری دعوی از طریق انعقاد قرارداد و کالت با وکلای دادگستری مقدور است.

بخش عمده‌ای از وظایف ادارات حقوقی، پیگیری و طرح شکایت نزد مراجع عمومی و دولتی
است. این امر می‌تواند به گونه‌ای غیرمستقیم و از طریق واگذاری آنها از طریق انعقاد قرارداد مناقصه
صورت پذیرد. البته بزرگ‌ترین آسیب چنین مواردی عدم اهتمام وکلای خصوصی به دفاع جدی از
حقوق و منافع دولت است که می‌توان آن را از طریق شروطی که در ضمن قرارداد قید می‌شود تأمین

نمود. نظارت بر کیفیت کارهای واگذار شده به وکلای دادگستری و پرداخت حق الزحمه بر اساس کیفیت، باید مورد توجه دولت در این بخش باشد.

همچنین پیگیری امور اداری نزد مراجع اداری و شبه قضایی نظیر مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون ماده ۱۰۰، مراجع مالیاتی، تأمین اجتماعی، ثبتی و نظایر آن است که می توان از طریق انعقاد قرارداد این خدمات را به کارشناسان حقوقی یا شرکت های خدماتی ذی صلاح واگذار نمود. ذیلاً به برخی از موارد، با توجه به قوانین و مقررات و بخش نامه ها اشاره شده است. طبعاً این موارد جنبه تصدی و واگذاری بیشتری دارند.

تنقیح مجموعه قوانین و مقررات؛

انعقاد قرارداد با وکلا و کارشناسان حقوقی بخش خصوصی برای مشاوره حقوقی؛

انعقاد قرارداد با وکلا و کارشناسان حقوقی جهت طرح دعاوی دولتی؛

انعقاد قرارداد با وکلا و کارشناسان حقوقی جهت پیگیری اجرای احکام؛

تهیه و تنظیم شکوائیه؛

تهیه و تدوین قوانین و مقررات؛

انجام پژوهش های حقوقی برای دستگاه های اجرایی؛

تهیه پیش نویس لوایح و آیین نامه ها در سطح کلان و تهیه متن بخشنامه ها و دستورالعمل ها در

سطح خرد؛

ابلاغ و اطلاع رسانی بخشنامه ها و قوانین و مقررات؛

تهیه نرم افزارهای حقوقی؛

نشر قوانین و مقررات؛

تنظیم پیش نویس و استاندارد انواع قراردادهای اداری؛

پیگیری وصول انواع مطالبات دولتی؛

پیگیری صدور اجراییه؛

برگزاری همایش های حقوقی؛

انجام تحقیقات و ارائه مقالات حقوقی؛

ارائه آموزش های حقوقی.

در نهایت باید گفت که نمی‌توان هیچ کدام از رویکردهای واگذاری یا عدم واگذاری را به طور مطلق پذیرفت. بسیاری از وظایف واحدهای حقوقی که دارای جنبه نظارتی و پیگیری بوده و در مقام دفاع از حقوق و منافع دولت است دارای ماهیت حاکمیتی هستند. به این معنا که دولت به عنوان نماینده عموم موظف به صیانت از حقوق و اموال عمومی است و منافع آن نیز در نهایت متوجه جامعه است.

با این حال، این مسأله بدین معنا نیست که نتوان بخشی از وظایف واحدهای حقوقی را در قالب اعمال تصدی قرار داد، از جمله واگذاری پیگیری پرونده‌های حقوقی در مراجع قضایی به شرکت‌های خصوصی و البته تحت نظارت ادارات حقوقی از جمله بارزترین این موارد است. چنانچه برخی در این خصوص دنبال پیشنهاد یک الگوی جهانی در مورد تفکیک این امور رفته‌اند. (Borsand, ۲۰۰۹: ۱)

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- توازی‌زاده، عباس (۱۳۸۵)؛ «تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران»، فصلنامه مجلس و پژوهش، شماره ۵۱.
- لطفی، مرتضی (۱۳۹۰)؛ «آموزش‌های حقوقی مرتبط با نیازهای دولت فرانسه»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۲۱-۲۲.
- منوریان، عباس (۱۳۸۰)؛ «خصوصی‌سازی؛ رویکردی تطبیقی»، فصلنامه مدیریت دولتی، شماره ۵۴.
- واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۴)؛ «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مجله مطالعات حقوقی، دوره هفتم، شماره ۲.

ب. منابع لاتین

- Bezes, Philippe. *Réinventer l'État: les réformes de l'administration française (1962-2008)*. Paris: L'Esprit, 2015.
- Boigeol, Anne, and Yves Dezalay. "De l'agent d'affaires au barreau: les conseils juridiques et la construction d'un espace professionnel." *Genèses* 27.1 (1997): 49-68.
- Borsand, Sasha, and Amar Gupta. "Public and Private Sector Legal Process Outsourcing: Moving Toward a Global Model of Legal Expertise Deliverance." *Pace Int'l L. Rev. Online Companion*, 2009.
- Brooks, Robert A. *Cheaper by the Hour: Temporary Lawyers and the Deprofessionalization of the Law*. Temple University Press, 2011.
- Chatriot, Alain. "La difficile écriture de l'histoire du Conseil d'État." *French Politics, Culture & Society* (2008): 23-42.
- Chevallier, Jacques. "L'état régulateur." *Revue française d'administration publique* 3 (2004): 473-482.
- Duchemin, Claude. "Aspects sociaux des privatisations et restructurations: le cas des services d'intérêt général." *Geneve, Organisation internationale du Travail* (1998).
- Eberlein, Burkard, and Monique Caminade. "L'Etat régulateur en Europe." *Revue française de science politique* (1999): 205-230.
- Jamin, Christophe. "Services juridiques: la fin des professions?." *Pouvoirs* 1 (2012): 33-47.
- Lapointe JC. "Les Echanges Internationaux de Services Juridiques" (*International Trade of Legal Services (A Case Study)*). Available at SSRN 1739435. 1996 Apr 30.

- Lee, Anne J. "Legality of State Protectionist Laws against Legal Process Outsourcing, The." *J. on Telecomm. & High Tech. L.* 11 (2013): 325.
- Lempereur, Alain Pekar, and Mathieu Scodellaro. *Conflit d'intérêt économique entre avocats et clients: la question des honoraires*. Groupe ESSEC, 2003.
- Massot, Jean, and Thierry Girardot. *Le Conseil d'Etat*. No. 87. La documentation française, 1999.
- Oberdorff, Henri, and Nicolas Kada. *Institutions Administratives*. Sirey, 2013.
- Pacteau, Bernard, ed. *Le conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au: XIXème siècle*. Presses Universitaires de France-PUF, 2003.
- Patel, Sejal. "Is Legal Outsourcing up to the Bar-A Reevaluation of Current Legal Outsourcing Regulation." *J. Legal Prof.* 35 (2010): 81.
- Patterson III, Lee A. "Outsourcing of Legal Services: A Brief Survey of the Practice and the Minimal Impact of Protectionist Legislation." *Rich. J. Global L. & Bus.* 7 (2008): 177.
- Rojas Hurtado, Fernando. "Les services juridiques alternatifs en Amérique latine. Réflexions à propos des résultats d'une recherche." *Droit et société* 22, no. 1 (1992): ۴۰۹-۴۳۱.
- Saint-Martin, Denis. "Le consulting et l'Etat: une analyse comparée de l'offre et de la demande." *Revue française d'administration publique* 4 (2007): 743-756.
- Spellman, Jennifer, and Jeannea Varrichio. "Bad Reputation: The Potential Negative Impact of Outsourcing on the Legal Profession." *Hofstra Lab. & Emp. LJ* 29 (2011): ۵۷۵.
- Stirn B. *Le Conseil d'Etat: son rôle, sa jurisprudence*. Hachette; 1991.