



**Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова**

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 2 (18), 2019

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Бодак Алла Николаевна – председатель Постоянной комиссии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по законодательству и государственному строительству, кандидат юридических наук, доцент

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник Научно-исследовательского объединения (научный руководитель Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова), доктор экономических наук, профессор

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Витязь Петр Александрович – академик Национальной академии наук Беларуси, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства, доктор технических наук, профессор

Вознесенская Нинель Николаевна – ведущий научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Воронова Татьяна Андреевна – проректор по учебной работе, персоналу и имущественному комплексу Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Георг Става – руководитель департамента Министерства юстиции Австрии, член Европейской комиссии по совершенствованию правосудия (СЕПЕJ) Совета Европы

Гринберг Руслан Семенович – научный руководитель Института экономики РАН, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Гришина Ольга Алексеевна – заведующая кафедрой финансов и цен Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Гулиев Ибрагим Саид оглы – вице-президент Национальной академии наук Азербайджана, академик НАНА, доктор геолого-минералогических наук, профессор

Гурбанов Рамин Афад оглы – президент Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕПЕJ) Совета Европы, судья города Баку, доктор юридических наук

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Bodak Alla Nikolaevna – Chairman of the Standing Committee of the Council of the Republic of the National Assembly of the Republic of Belarus on legislation and state construction, PhD of Law, Associate Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of Scientific and Research Union (Supervisor of the Plekhanov Russian University of Economics), Doctor of Economics, Professor

Vasilevich Grigoriy Alekseevich – Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Vityaz Petr Aleksandrovich – Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Head of Academy Staff Presidium of the National Academy of Sciences of Belarus, Co-chairman of the Inter-Academic Council on Development of the Union State, Doctor of Technical Sciences, Professor

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Voronova Tatiana Andreevna – Vice-Rector for Academic Affairs, HR-Development and Property Complex of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Georg Stawa – Head of the Department of the Austrian Ministry of Justice, Member of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe

Grinberg Ruslan Semenovich – Scientific Director of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Grishina Olga Alekseevna – Head of the Department of Finance and Prices of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Guliev Ibragim Said ogly – Vice-President of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Member of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Doctor of Geological and Mineralogical Sciences, Professor

Gurbanov Ramin Afad oglu – President of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, Judge of Baku City, Doctor of Law

Джафаров Азер Мамед оглы – заместитель Министра юстиции, член Судебно-правового совета Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Жаворонкова Наталья Григорьевна – заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права МГЮА имени О. Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор

Занковский Сергей Сергеевич – заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Зубарев Сергей Михайлович – заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Зырянов Сергей Михайлович – ведущий научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Иванов Вилен Николаевич – советник РАН, вице-президент Российской Академии социальных наук, член-корреспондент РАН, доктор философских наук, профессор

Капустин Анатолий Яковлевич – научный руководитель Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кузнецов Вячеслав Николаевич – президент Фонда поддержки исследования проблем «Безопасность Евразии», член-корреспондент РАН, доктор социологических наук, профессор

Лалетина Алла Сергеевна – директор по правовому обеспечению и корпоративному управлению «Ростех», доктор юридических наук

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Манке Карстен – руководитель группы в Немецкой корпорации международного сотрудничества (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Марченко Михаил Николаевич – заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

Минашкин Виталий Григорьевич – проректор по научной деятельности Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Михайлов Николай Иванович – начальник Научно-организационного управления Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор

Мирмохаммади Мостафа – руководитель группы международного права и прав человека Университета Мофид (Иран), доктор юридических наук, профессор

Jafarov Azer Mammad ogly – Deputy Minister of Justice, Member of the Judicial-Legal Council of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Rector of the Vitebsk State University named after P. M. Masherov, PhD of Law, Associate Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zhavoronkova Natalya Grigorievna – Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zankovsky Sergey Sergeevich – Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty of Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Zubarev Sergey Mikhailovich – Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zyryanov Sergey Mikhailovich – Leading Researcher of the Department of Administrative Law and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Ivanov Vilen Nikolayevich – Counselor of the Russian Academy of Sciences, Vice-President of the Russian Academy of Social Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Science Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation Emeritus, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Kuznetsov Vyacheslav Nikolayevich – President of the Foundation for the Support of the Research of Problems "Eurasian Security", Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Sociology, Professor

Laletina Alla Sergeevna – Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec", Doctor of Law

Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the RAS, Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mahnke Carsten – Head of the Group in the German Corporation of International Cooperation (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Doctor of Law, Professor

Minashkin Vitaly Grigorievich – Vice-Rector for Research of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Mikhailov Nikolai Ivanovich – Head of the Scientific and Organizational Department of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mirmohammadi Mostafa – Director for International Law and Human Rights Group, Mofid University (Iran), Doctor of Law, Professor

Мустафазаде Айтен Инглаб кызы – директор Института права и прав человека НАН Азербайджана, депутат Милли Меджлиса Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

Алиев Назим Талат оглы – Начальник Академии полиции МВД Азербайджанской Республики, генерал-майор полиции, доктор юридических наук

Плигин Владимир Николаевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы – президент Ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона, доктор юридических наук, профессор

Сафи Исмаил – член Совета по безопасности и внешней политике при Президенте Турецкой Республики, директор Института безопасности и обороны Университета Истине, доктор политических наук

Фатьянов Алексей Александрович – заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Хасбулатов Руслан Имранович – заведующий кафедрой мировой экономики Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Шамба Тарас Миронович – президент Коллегии адвокатов г. Москвы «ТАМИР», доктор юридических наук, профессор

Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Яблочкина Ирина Валерьевна – директор Центра гуманитарной подготовки Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор исторических наук, профессор

Mustafazade Ayten Inqlab qizi – Director of the Institute of Law and Human Rights of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Deputy of the Milli Meclis of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Aliiev Nazim Talat ogly – Head of the Police Academy of the of the Azerbaijan Republic, Police Major General, Doctor of Law

Pligin Vladimir Nikolaevich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, PhD of Law

Ragimov Ilgam Mammadgasan oglu – President of the International Association of Lawyers of the Black Sea-Caspian Region Countries, Doctor of law, Professor

Safi Ismail – Member of the Council on Security and Foreign Policy under the President of the Republic of Turkey, Director of the Institute of Security and Defense of the University of Istinye, Doctor of Political Science

Fatyanov Alexey Alexandrovich – Head of the Department of State-legal and Criminal-legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Khasbulatov Ruslan Imranovich – Head of the Department of World Economy of the Plekhanov Russian University of Economics, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Shamba Taras Mironovich – President of the Bar Association of Moscow "TAMIR", Doctor of Law, Professor

Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Yablochkina Irina Valerievna – Director of the Center of Humanitarian Training of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Historical Sciences, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций:

ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:

117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместитель главного редактора **А. М. Белялова**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова, И. С. Денисов**
Редактор **Т. Л. Савельева**

Оформление обложки **К. Г. Жигалов**
Подписано в печать 05.07.2019. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 16,25. Усл.-печ. л. 15,11. Уч.-изд. л. 15,24.
Тираж 500 экз. Заказ
Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication, informational technologies and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder

Plekhanov
Russian University of Economics
(PRUE)

Editorial office address:

36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru,
www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editor **A. M. Belyalova**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova, I. S. Denisov**
Editor **T. L. Savel'eva**

Cover design **K. G. Zhigalov**
Signed in print 05.07.2019. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 16,25. Conv. sheets 15,11. Publ. sheets 15,24.
Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Общество и право	
Клеандров М. И. К вопросу о правовом статусе самозанятого лица в Российской Федерации	7
Людвиг С. Д. Основания гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти	14
Федулов Г. В. Особенности гражданско-правового обеспечения кибербезопасности образовательных организаций	22
Горбачев В. А. Защита исключительных прав в сети Интернет	29
Пагава Т. Л. Становление и развитие правового института компенсации морального вреда, как способа защиты нарушенных имущественных прав граждан	33
Право и экономика	
Файнгерш С. И. Преодоление информационной асимметрии в сфере корпоративного управления. Юридические методы решения экономической проблемы	39
Чаплин Н. Ю. Установление и осуществление права ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитута): некоторые проблемы теории и практики	48
Бондарь Е. О., Изутина С. В., Андреев А. Г. Новеллы гражданского законодательства. Отличие классической неустойки от судебной неустойки. Практика применения ст. 333 и 308.3 ГК РФ	53
Лапехина И. В. К вопросу о соотношении договоров ренты и пожизненного содержания с иждивением	59
Балакина М. Г. Отдельные проблемы применения сроков исковой давности	65
Краснова Ю. А. Корпоративный договор как способ управления корпорацией	71
Тюрин И. В., Якубова Д. Р. Существующие особенности приватизации земельных участков гражданами Российской Федерации	77
Судебная власть	
Горблюк А. В. Медиація как форма внесудебного разрешения споров	85
Миграция и интеграция	
Бажан Т. А. Вопросы инфраструктуры интеграции мигрантов в региональных планах реализации государственной национальной политики Российской Федерации	91
Финансы и налоги	
Сафонов В. Н. Конституционная доктрина налогообложения в США	101
Морозов О. В., Бирюков А. Г., Васильев М. А. К вопросу об эргономичности федерального бюджетного процесса	107
Международные отношения	
Латышев А. С. Теоретические аспекты юридических механизмов введения в действие международных договоров: трансформация, имплементация, инкорпорация	122
Требования к публикациям	130

CONTENTS

Society and law	
Kleandrov M. I. On the Issue of the Legal Status of a Self-Employed Person in the Russian Federation	7
Ludwig S. D. Grounds for Civil Liability for Damage Caused by Public Authorities	14
Fedulov G. V. Peculiarities of Civil Law Provision for Cybersecurity of Educational Organizations	22
Gorbachev V. A. Protection of Exclusive Rights on the Internet	29
Pagawa T. L. Formation and Development of the Legal Institution of Compensation for Moral Harm, as a way of Protecting the Violated Property Rights of Citizens	33
Law and Economics	
Fayngersh S. I. Overcoming Information Asymmetries in Corporate Governance. Legal Methods for Solving Economic Problems	39
Chaplin N. Yu. Establishment and Implementation of the Right of Limited use of Another's Land Plot (Easement): Some Problems of Theory and Practice	48
Bondar E. O., Izutina S. V., Andreev A. G. Novels of Civil Law. The Difference Between the Classic Penalty from the Judicial Penalty. Practice of Application of Art. 333 and 308.3 of the Civil Code of the Russian Federation	53
Lapekhina I. V. Relation Between Contracts of Rents and Life State Deed	59
Balakina M. G. Separate Problems of Application of Statute of Limitations	65
Krasnova Y. A. Corporate Agreement as a Way to Manage a Corporation	71
Tyurin I. V., Arutyunova A. S. Existing Features of Land Privatization by Citizens of the Russian Federation	77
Judiciary	
Gorblyuk A. V. Mediation as Form of Extrajudicial Settlement of Disputes	85
Migration and Integration	
Bazhan T. A. Infrastructure Issues of Social and Cultural Adaptation and Integration of Migrants in the Regional Plans of Implementation of the State National Policy of the Russian Federation	91
Finance and Taxes	
Safonov V. N. Constitutional Doctrine of Taxation in the United States	101
Morozov O. V., Biryukov A. G., Vasiliev M. A. On the Ergonomics of the Federal Budget Process	107
International Relationships	
Latyshev A. S. Theoretical Aspects of Legal Mechanisms for the Implementation of International Treaties: Transfor- mation, Implementation, Incorporation	122
Requirements to the Publications	130

К вопросу о правовом статусе самозанятого лица в Российской Федерации

М. И. Клеандров

доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН,
главный научный сотрудник Института государства и права РАН.
Адрес: ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук»,
119019 г. Москва, ул. Знаменка 10.
E-mail: kleandrov@igpran.ru

On the Issue of the Self-Employed Legal Status in the Russian Federation

M. I. Kleandrov

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the RAS,
Chief Researcher of the Institute of State and Law of the RAS.
Address: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences,
10 st. Znamenka, Moscow, 119019, Russian Federation.
E-mail: kleandrov@igpran.ru

Аннотация

В статье рассматривается проблема официальной легитимизации правового статуса самозанятого гражданина Российской Федерации, определение его правосубъектности. Считая, что эта правосубъектность не может базироваться исключительно на нормах налогового законодательства, автор, придя к выводу о том, что самозанятое лицо осуществляет предпринимательскую деятельность, обосновывает положение, согласно которому самозанятое лицо – это субъект предпринимательского права. Его правовой статус должен определяться специальным федеральным законом, как это сделано в отношении иных предпринимательских структур, не обладающих правами юридического лица. Кроме того, соответствующее – самостоятельное – место он должен занять в ГК РФ в подразделе 2 «Лица». Тем самым будет легализован качественно новый субъект предпринимательского законодательства.

Ключевые слова: предпринимательское законодательство, правосубъектность, самозанятое лицо, субъект предпринимательского права.

Abstract

The article deals with the problem of the official legitimization of the legal status of Russian self-employed citizens, the definition of its legal personality. The author believes that this legal personality cannot be based solely on the norms of tax legislation, and concludes that the self-employed person carries out entrepreneurial activity and is a subject of business law. A special federal law, as is done with respect to other business structures that do not have the rights of a legal entity, should determine its legal status. In addition, the corresponding - independent - place he must take in the Civil Code of the Russian Federation in subsection 2, «Persons». Thus, a qualitatively new subject of business legislation will be legalized.

Keywords: business law, legal personality, self-employed person, a subject of business law.

По состоянию на 1 мая 2019 г. число самозанятых граждан нашей страны, которые платят налог на профессиональный доход в рамках пилотного эксперимента (о котором – ниже), приближается к 70 тыс. [1]. Это число будет расти и дальше, но, как отмечается в СМИ, «По подсчетам, произведенным аналитиками Национального агентства финансовых исследований (НАФИ), каждый десятый трудоспособный гражданин России не имеет постоянной работы и относит себя к категории самозанятых» [2]. А это уже миллионы граждан Российской Федерации, причем – трудоспособного возраста.

Кто они с точки зрения права? Субъектами какой отрасли права, отрасли законодательства, учебной дисциплины и пр. они являются? Какой закон – федеральный, федеральный кодифицированный, субъекта РФ определяет их правовой (о социальном – разговор отдельный) статус?

В современной литературе по предпринимательскому праву указывается, что «физические лица могут заниматься предпринимательской деятельностью не только будучи зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Это могут быть и *так называемые самозанятые лица* (выделено мной. – М. К.), ко-

торые осуществляют деятельность, хотя и подпадающую под признаки предпринимательской, но не требующую регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. К таким видам деятельности относятся репетиторство, ведение домашнего хозяйства, в том числе уборка помещений, уход за больными, детьми, пожилыми людьми и т. д.» [3. – С. 81].

И это не случайно, потому что до сих пор не ясно, какая отрасль законодательства должна определять статус таких лиц. И это несмотря на уже немалое число опубликованных работ, посвященных этой проблеме [4–10]. Правда, в последнее время в юридической научной литературе предлагается немало определений понятий «самозанятые граждане», «самозанятое население» и «самозанятость». Например, Е. А. Бабайцева полагает, что самозанятость «представляет собой самостоятельное осуществление гражданами принадлежащих им гражданских прав, направленное на получение дохода от пользования имуществом, выполнения работ или оказания услуг в установленных законом случаях» [11]; А. В. Бурлак считает, что самозанятость тождественна понятию «лица, самостоятельно обеспечивающие себя работой, а самозанятые граждане сочетают в себе характеристики собственника капитала, работодателя и управленца, а основное их отличие от других социальных групп – наличие функций управления капиталом и личного труда – позволяет определять их как пограничный слой в классе мелких собственников» [12]; по мнению И. В. Костюка, под самозанятостью следует понимать самостоятельную экономическую, приносящую доход деятельность, направленную на обеспечение удовлетворения жизненных потребностей граждан [13]; Е. Г. Крылова считает, что самозанятое население – это физические лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью для получения прибыли в качестве средств к существованию [14].

Приведенные определения, с одной стороны, показывают всю палитру сложностей проблематики данного феномена, а с другой – не позволяют федеральному законодателю на их основе закрепить определение искомого понятия.

Фактом является то обстоятельство, что до сих пор в действующем федеральном (да и региональном) законодательстве понятий «самозанятость» и «самозанятые граждане» нет. Нет его и в базовом Законе РФ от 19 апреля 1991 г.

№ 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (с изменениями и добавлениями по состоянию на 3 июля 2018 г.); в статье 2 лишь перечислены категории и группы занятых граждан, но сделать вывод о том, что не перечисленные в этой статье категории и группы граждан являются самозанятыми (или даже – незанятыми) невозможно.

Правда, в 2017 г. Министерство юстиции РФ сделало попытку разобраться в этом направлении – разработало проект поправок о внесении изменений в статью 2 Закона РФ о занятости населения, где предложило и определение самозанятости, и критерии этого понятия: самозанятые – это физические лица, самостоятельно осуществляющие на свой риск деятельность по оказанию услуг другим физическим лицам, направленную на систематическое получение прибыли и основанную исключительно на личном трудовом участии, в том числе во время, свободное от исполнения обязанностей по трудовому договору. При этом самозанятые не могут быть зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей; стать самозанятым может любой человек старше 16 лет; закрепится этот статус за человеком, если он направит в налоговую инспекцию уведомление в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах, что занимается работой, относящейся к самозанятости [15]. Однако не понятно, почему только деятельность по оказанию услуг другим физическим лицам может считаться деятельностью самозанятого лица, а не просто деятельность по выполнению работ, изготовлению продукции на себя, свою семью: выращивание сельхозпродукции, откорм скота, птицы, сбор дикоросов, да и оказание услуг не только другим физическим, но и юридическим лицам.

В целевом в Федеральном законе о самозанятых от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения в Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» не содержится определения понятий «самозанятость» и «самозанятые» налогоплательщики. В нем указано, что эксперимент в этих четырех субъектах РФ продлится до 31 декабря 2028 г., что применять специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» вправе физические лица, в том числе индивиду-

альные предприниматели, местом ведения деятельности которых является территория любого из субъектов РФ, включенных в эксперимент; что физические лица при применении специального налогового режима вправе вести виды деятельности, доходы от которых облагаются налогом на профессиональный доход, без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, за исключением видов деятельности, ведение которых требует обязательной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с федеральными законами, регулирующими ведение соответствующих видов деятельности; что профессиональный доход – это доход физических лиц от деятельности, при ведении которой они не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам, а также доход от использования имущества; что физические лица, применяющие специальный налоговый режим, освобождаются от налогообложения налогом на доходы физических лиц в отношении доходов, являющихся объектом налогообложения налогом на профессиональный доход, а индивидуальные предприниматели, применяющие специальный налоговый режим, не освобождаются от исполнения обязанностей налогового агента, установленных законодательством РФ о налогах и сборах, и т. д.

Таким образом, федеральный законодатель, не определившись с правовым статусом самозанятого предпринимателя, создал определенное правовое поле, причем сугубо нормами налогового законодательства, для проведения названного эксперимента, закрепив в нем (п. 1 ст. 4) положение, согласно которому налогоплательщиками налога на профессиональный доход признаются физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, перешедшие на специальный налоговый режим в порядке, установленном данным Законом. А в п. 2 этой статьи Закона приведен перечень лиц из восьми развернутых позиций, которые не вправе применять этот специальный налоговый режим.

Характерно, что федеральный законодатель в этом законодательном акте не только не сформулировал определение понятия самозанятого лица, но и постарался избежать даже упоминания данного термина, что ему вполне удалось сделать. И это стоит приветствовать – ведь действительно, не инструментарием же налогового права решать вопрос о правосубъектности само-

занятого лица, как и не инструментарием уголовного и административного права, хотя в той или иной мере самозанятое лицо находится в поле регулирования нормами уголовного и административного законодательства в вопросах его преследования за деятельность без государственной регистрации.

Безусловно, если бы в нашей стране был принят и действовал предпринимательский кодекс (как в некоторых государствах – участниках СНГ), то вопрос об отрасли законодательства, определяющей правовой статус самозанятого лица, не стоял бы, оно было бы субъектом предпринимательского законодательства (как сейчас является субъектом предпринимательского права, но как науки, как самостоятельной отрасли права, как учебной дисциплины).

Как обстоит дело с определением статуса самозанятого лица нормами гражданского законодательства? Здесь нужно определиться в базовом вопросе: чем, в принципе, занимается самозанятое лицо, чем оно основной своей деятельностью зарабатывает на жизнь? Играет в карты, в казино и пр.? Распространяет наркотики, оружие...? В качестве киллера убивает за деньги людей? Участвует – за плату – в незаконных вооруженных формированиях? Ворует, грабит, разбойничает? Безусловно, нет.

Оно своей деятельностью, и это категорический императив, никому не вредит, создает добавочный продукт, работает и тем самым получает доход. Совокупно оно выполняет работы, оказывает услуги, изготавливает продукцию, т. е. делает то, что гражданским законодательством квалифицируется как предпринимательская деятельность.

Абз. 2 п. 1 ст. 2 ГК РФ, определяет предпринимательскую деятельность следующим образом: «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим кодексом» (Федеральный закон № 199-ФЗ в ред. от 26 июля 2017 г.).».

Но ведь это деятельность и самозанятого гражданина, причем, с одной стороны, работа, хотя и не подпадающая под действие норм трудового законодательства, тем не менее – работа, и считать самозанятых тунеядцами (так считают, в том числе в ближнем к нам государстве) нельзя по определению; а с другой стороны – это работа, хотя и осуществляемая гражданином, не зарегистрированным в установленном законом порядке, но ведь все равно – работа (по сути, по своей экономической природе – это предпринимательская деятельность, хотя и находится вне поля государственной регистрации).

Предпринимательская деятельность гражданина регулируется пп. 1,3 и 4 ст. 23 ГК РФ (эта статья так и именуется «Предпринимательская деятельность гражданина»). Там сказано: «1. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта. В отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (Федеральный закон № 199-ФЗ в ред. от 26 июля 2017 г.)... 3. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. 4. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований пункта 1 настоящей статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

А правовые особенности статуса и деятельности сельских предпринимателей закреплены в п. 5 (абзац 1 и 2) ст. 23 ГК РФ (введенные в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ). Там установлено: «Граждане вправе заниматься производственной или иной хозяй-

ственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя».

Таким образом, в силу пункта 1 статьи 23 ГК РФ гражданин может вести – легально – предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя без государственной регистрации, правда, только в отношении отдельных видов деятельности, которые предусмотрены законом. Но к настоящему времени законом (Налоговым кодексом в ред. ФЗ от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ), как указано в юридической литературе, предусмотрены лишь такие виды деятельности, как «присмотр и уход за детьми, больными, престарелыми (от 80 лет), а также теми, кому нужен постоянный уход по заключению врачей; репетиторство; уборка жилых помещений, а также ведение домашнего хозяйства» [7]. При этом очевидно – данный перечень не должен формироваться в Налоговом кодексе РФ, у которого преобладают фискальные интересы. Но налоговые органы уверенно регулируют отношения в той сфере предпринимательской деятельности, которая осуществляется самозанятыми гражданами. Так, в одном из своих информационных писем 2017 г. Федеральная налоговая служба указала: «ФНС России обращает внимание, что к «самозанятым» гражданам не относятся: 1) иностранные граждане, осуществляющие трудовую деятельность по найму у физических лиц для личных, домашних и иных подобных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью; 2) иностранные граждане, осуществляющие трудовую деятельность по найму в организациях или у индивидуальных предпринимателей, а также у занимающихся частной практикой нотариусов, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты, и других лиц, занимающихся в установленном законодательством РФ порядке частной практикой» [16]. По сути, это может быть и правильно, но смущает, что именно налоговые органы устанавливают, кто может быть самозанятым, а кто не может.

В этом сегменте правоотношений у налоговых органов сегодня есть важная функция – государственная регистрация налогоплательщиков

(а ведь эта функция поглощает функцию государственной регистрации субъектов предпринимательского законодательства, и правильно ли отождествление этих функций – большой вопрос). Однако стоит всячески приветствовать способ государственной регистрации самозанятых лиц, установленный пилотным Федеральным законом № 422-ФЗ от 27 ноября 2018 г., в котором в п. 2 ст. 5 сказано, что постановка на учет в налоговом органе гражданина РФ в качестве налогоплательщика осуществляется налоговым органом на основании заявления о постановке на учет, сведений из паспорта гражданина РФ и фотографии физического лица; при этом в отдельных случаях (при наличии доступа к личному кабинету налогоплательщика) даже представления сведений из паспорта и фотографии не требуется.

Вместе с тем такой упрощенный порядок государственной регистрации проводится лишь в четырех субъектах РФ и в порядке эксперимента, итоги которого будут подводиться по его завершении в 2028 г. А как быть с самозанятыми предпринимателями сейчас – в других регионах РФ? Почему на них не распространить этот способ государственной регистрации в качестве налогоплательщика? Как можно ставить на налоговый учет кого-либо, если не определена – законом – правосубъектность этого будущего налогоплательщика? И, главное, можно ли ставить фискальные интересы государства (а государственная регистрация здесь – чуть ли не основное) впереди конституционного права на ведение предпринимательской деятельности?

В той или иной форме право на свободное ведение предпринимательской деятельности провозглашено в статьях 8, 9, 34, 35, 36 Конституции РФ, оно специально рассмотрено в современной юридической научной литературе, в частности, Н. В. Рубцовой [17], О. Н. Ермоловой [18], А. Ф. Чупилкиной [19]. При этом не во всем с О. Н. Ермоловой можно согласиться, в частности, с ее утверждением, что «Предпринимательская деятельность может осуществляться на основе любой собственности, за исключением, пожалуй, личной» [18. – С. 30]. Если речь идет о самозанятых гражданах, то как раз их предпринимательская деятельность в основном осуществляется на основе их личной собственности, за исключением того сегмента, когда ими используется арендованная (чужая) собственность, например, в сфере оказания услуг такси.

Анализ положений Конституции РФ, соответствующего федерального законодательства и научной (не только юридической) литературы не позволяет категорически утверждать, что предпринимательская деятельность, осуществляемая физическим (самозанятым) лицом, не имеющим государственной регистрации на ее ведение, не является предпринимательской. Она является по своей конституционной, экономической, политэкономической, да и по правовой (по большому счету) природе именно предпринимательской. Просто она (а значит и около 20 миллионов самозанятых лиц, работающих без государственной регистрации) находится вне правового поля.

Но разве они виноваты в том, что, как это предписывают вышеперечисленные нормы ГК РФ, они не зарегистрированы ни в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица, ни в качестве главы крестьянского (фермерского) хозяйства; не являются участниками соглашений о создании крестьянских (фермерских) хозяйств. Однако регистрироваться они не хотят, по всей видимости, из-за нежелания платить налоги (и иные обязательные платежи, подчас – неподъемные для них) и опасения подвергаться периодическим проверкам государственными контролирующими, регистрирующими, надзирающими, проверяющими и другими органами.

Необходимо также учесть, что в отдаленных редкозаселенных местах (тем не менее там проживают сотни тысяч трудоспособных граждан РФ), нет практически никакой работы, и государство не в состоянии ее предоставить. В немалом числе вымирающих населенных пунктов в качестве градообразующего предприятия единственно выступает похоронное бюро. Поэтому ведение там гражданами предпринимательской деятельности – единственный способ их выживания. А с учетом больших темпов снижения численности населения там (элементарного вымирания) надо не налоги брать с самозанятых, а платить им только за то, что они там живут. Не будет там, кому жить – это уже не государство, а территория без людей. Еще 1 марта 2018 г. В. В. Путин, выступая с ежегодным Посланием Федеральному Собранию РФ о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики, сказал: «Активная, динамичная жизнь России с ее огромной территорией не может сосредоточиться в нескольких мегаполисах» [20].

Все вышесказанное означает наличие серьезной проблемной ситуации, основными факторами которой являются следующие:

- правовой статус самозанятых лиц не определен и не закреплён в законодательстве, а значит, нельзя применить аналогию не только закона, но и права. Есть определенное регулирование нормами налогового, административного и уголовного законодательства, но необходимой ясности в плане их правосубъектности нет;

- нет какой-либо обобщенной правоприменительной, включая судебную, практики в делах по защите их прав и законных интересов;

- нет ответа на принципиальный вопрос, кто они – самозанятые лица: физические лица, а значит, их права и законные интересы должны защищаться в системе судов общей юрисдикции, или они – малые (микро) предприниматели, а значит, споры с их участием – экономические, и защита их прав и законных интересов должна быть обеспечена механизмом экономического правосудия – в арбитражных судах?

Социальная причина этого – особенности менталитета самозанятых предпринимателей, главная из которых – острое нежелание «засвечиваться» перед государственными органами, что неизбежно при обращении их в суд. В ряде случаев такое обращение требует обязательного предварительного обращения в соответствующие государственные органы. В научной литературе отмечается, что селяне характеризуются патриархальностью и юридическим нигилизмом, т. е. более низким по сравнению с горожанами уровнем правосознания [21].

Критически значимым с географических позиций является то обстоятельство, что сельский самозанятый предприниматель, проживающий (напрашивается термин «дислоцирующийся») в отдаленных сельских местностях (не менее трети территории России) «держит фронт» против реального обезлюживания миллионов квадратных километров территории нашей Родины. И этим он принципиально отличается от иных категорий самозанятых предпринимателей, что определяет острую необходимость законодательного (в отдельном сегменте) закрепления его статуса. Ему нужно лишь немного помочь с правовой точки зрения: легализовать его, сделать самостоятельной правосубъектной личностью, дать ему самостоятельный статус субъекта права, именуемый сельским самозанятым предпринимателем (о городских самозанятых – разговор отдельный, но вопрос может быть решен и универсально, но дифференцированно – одним, но разделяющим статусные характеристики различных самозанятых, законом).

Пока же любое самозанятое лицо, по существу, нелегитимно заключать гражданско-правовые договоры, получать кредиты в банке, обращаться в суды в случае необходимости защиты своих прав и законных интересов и пр. А считать, что все это оно делает как просто физическое лицо – не видеть гигантский потенциал предпринимательской деятельности, которую 20 миллионов (примерно) трудоспособных граждан Российской Федерации способны при легализации их статуса развернуть.

Список литературы

1. Налог из приложения // Российская газета. – 2019. – 30 апреля.
2. *Выжтович В.* Налог на самозанятых // Российская газета. – 2018. – 19 октября.
3. Предпринимательское право : учебник / отв. ред. Р. А. Курбанов. – М. : Проспект, 2019.
4. *Клеандров М. И.* О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. – 2015. – № 3. – С. 3–13.
5. *Цуканова Е. Ю., Придатко Е. А.* К вопросу правового статуса самозанятых граждан // Вопросы российского и международного права. – 2016. – № 9. – С. 196–203.
6. *Ершова И. В., Трофимова Е. В.* Самозанятость: реперные точки формирования правового режима // Предпринимательское право. – 2017. – № 3. – С. 3–12.
7. *Трофимова Е. В.* Государственная регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей: пустая формальность или насущная необходимость // Правовой бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2018. – № 1. – С. 7–11.

8. Бакаева И. В. Предпринимательская деятельность граждан как разновидность экономической деятельности: цивилистическая доктрина и законодательство // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2018. – № 3. – С. 15–20.
9. Крюкова Е. С., Рузанова В. Д. Индивидуальный предприниматель и самозанятый гражданин: соотношение понятий // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2018. – № 3. – С. 21–26.
10. Ситник А. А. Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2018. – № 3. – С. 31–34.
11. Бабайцева Е. А. Соотношение профессиональной деятельности и самозанятости граждан: цивилистический аспект // *Современное право*. – 2017. – № 4. – С. 51–56.
12. Бурлак А. В. К вопросу о понятии «самозанятые граждане» // *Вестник Омского университета. – Серия «Право»*. – 2016. – № 4 (49). – С. 173–177.
13. Костюк И. В. Занятость и самозанятость как форма доходной деятельности граждан // *Российский журнал правовых исследований*. – 2017. – № 2 (11). – С. 204.
14. Крылова Е. Г. Особенности экономического регулирования предпринимательской деятельности самозанятых в России и за рубежом // *Юрист*. – 2017. – № 6. – С. 11–15.
15. *Российская газета*. – 2017. – 7 июля.
16. Информация ФНС России «О постановке на учет самозанятых граждан». – URL: <http://www.nalog.ru> (дата обращения: 11.11.2017 г.).
17. Рубцова Н. В. К дискуссии о праве на предпринимательскую деятельность как конституционном праве граждан // *Юридическая мысль*. – 2016. – № 4 (96). – С. 93–102.
18. Ермолова О. Н. Конституционные принципы правового регулирования предпринимательской деятельности // *Предпринимательское право*. – 2014. – № 4. – С. 27–32.
19. Чупилкина А. Ф. Малое предпринимательство и экономика: исторические предпосылки и конституционно-правовой контекст современного состояния в России // *Конституционное и муниципальное право*. – 2016. – № 4. – С. 29–34.
20. *Российская газета*. – 2018. – 2 марта.
21. Сергеевнин С. Л. Российское национальное правосознание: некоторые конституционно-правовые проблемы // *Журнал конституционного правосудия*. – 2014. – № 5 (41). – С. 16, 17.

Основания гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти

С. Д. Людвиг

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: ludwig08@rambler.ru

Grounds for Civil Liability for Damage Caused by Public Authorities

S. D. Ludwig

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: ludwig08@rambler.ru

Аннотация

Проблемы возмещения вреда, причиненного в результате деятельности органов государственной власти, имеют ключевое значение для института гражданско-правовой ответственности ввиду их компенсационной (восстановительной) направленности. Однако до настоящего времени проблемы определения условий наступления гражданско-правовой ответственности вызывают бурные дискуссии в научной литературе и неоднозначное толкование в судебной практике. Особое внимание в данной статье уделяется вине, как основанию гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти. В заключение формулируется вывод о том, что наличие вины не является необходимым условием гражданско-правовой ответственности, а является фактором, влияющим на определение размера возмещения вреда (вплоть до отказа в возмещении). Условиями наступления гражданско-правовой ответственности для органов государственной власти являются наличие вреда и деяние субъекта (независимо от их характера – правомерное и противоправное).

Ключевые слова: вина, вред, возмещение вреда, гражданско-правовая ответственность, деликт, деликтная ответственность, компенсация вреда, моральный вред, органы государственной власти, противоправное деяние, правомерное деяние, ущерб, упущенная выгода, условия наступления гражданско-правовой ответственности.

Abstract

The problems of compensation for harm caused by the activities of state authorities are of key importance for the institution of civil liability because of their compensatory (recovery) orientation. However, to date, the problems of determining the conditions for the occurrence of civil liability provoke heated discussions in the scientific literature and ambiguous interpretation in judicial practice. This article focuses on guilt as the basis of civil liability for damage caused by public authorities. The author concludes that the presence of guilt is not a necessary condition for civil liability, but is a factor influencing the determination of the amount of compensation (up to the refusal of compensation). The conditions for the occurrence of civil liability for state authorities are the presence of harm and the act of the subject (regardless of their nature - lawful and illegal), which caused harm, which is in a causal connection with this harm.

Keywords: guilt, harm, compensation for harm, civil liability, tort, tort liability, compensation for harm, moral harm, public authorities, illegal act, lawful act, damage, loss of profit, conditions of civil liability.

Государство, являясь гарантом правопорядка на своей территории, не способно гарантировать перманентную правомерность действий своих должностных лиц. Это идеал, к достижению которого нужно стремиться. Но, как и любой

идеал, он недостижим, поэтому государство лишь может снизить последствия этой ситуации до социально терпимого уровня, в том числе путем создания работоспособного механизма восстановления прав граждан, нарушенных в ре-

зультате причинения вреда органами государственной власти.

Одним из действенных механизмов восстановления прав граждан, нарушенных в результате действий органов государственной власти, является привлечение публично-правовых субъектов к гражданско-правовой ответственности.

По своей юридической природе обязательства, возникающие в силу применения норм гражданско-правового института возмещения вреда, причиненного актами органов власти или их должностных лиц, представляют собой правовую форму реализации гражданско-правовой ответственности, к которой привлекается причинитель вреда в соответствии с предписанием закона (ст. 1064 ГК РФ) [5].

Статья 1069 определяет общие условия деликтной ответственности органов государственной власти. К таким условиям относятся наличие вреда, противоправность деяния, причинно-следственной связи между противоправным деянием и причиненным вредом, а также вины причинителя вреда, при этом наличие вины и причинно-следственной связи презюмируются.

Особенности гражданско-правовой ответственности как разновидности юридической ответственности вообще вызваны особенностями предмета гражданского права, метода и механизма гражданско-правового регулирования, порядка разрешения гражданско-правовых споров, принципами гражданского законодательства (юридическое равенство сторон, диспозитивность, наличие имущественно обособленных субъектов гражданского права, автономность их воли, осуществление своих гражданских прав по своему усмотрению и т. д.) [1].

Вред, причиненный действиями или бездействием органов государственной власти и их должностных лиц, может выражаться в прямом ущербе, т. е. в уничтожении или повреждении имущества потерпевшего, упущенной выгоде, снижении или утрате потерпевшим трудоспособности, потере кормильца, дополнительных расходах, призванных обеспечить жизнедеятельность потерпевшего как полноценной личности (расходы по уходу, на санаторно-курортное лечение, протезирование, приобретение мотоколяски и т. д.), причинении физических или нравственных страданий. Вред – это не только потеря или уменьшение того, что есть, но и неполучение того, что могло прирасти к имуществу, духовно обогатить личность, повысить ее общеобразова-

тельный и профессиональный уровень. Дискомфортное состояние личности, вызванное причинением физических или нравственных страданий, – это тоже вред, называемый моральным вредом [8].

Защита прав и свобод граждан в случае их нарушения является одним из важнейших признаков правового государства. Право граждан на самостоятельную защиту чести и собственного достоинства закреплено в конституционном порядке.

Согласно статье 53 Конституции Российской Федерации все граждане имеют право на уровне государства на компенсацию ущерба, который был причинен посредством противоправных действий, либо бездействия органов государственной власти, местного самоуправления, а также должностных лиц этих органов.

По общему правилу, имущественный ущерб не предполагает возможным компенсацию морального вреда, связанного с утратой или повреждением имущества, как бы ни были сильны переживания по этому поводу у собственника. Вместе с тем выход из сложившейся ситуации все же имеется, по крайней мере, такая возможность не исключается.

Обращает на себя внимание, что содержание статьи 150 ГК РФ ориентирует нас на признание нематериальными благами тех прав и свобод, которые тесно связаны с личностью, хотя и имеют своим объектом конкретное имущество, как это наглядно демонстрирует право на неприкосновенность жилища. Большинство таких прав имеют прямое закрепление в Конституции России в качестве фундаментальных свобод.

С некоторым сожалением отметим, что формулировка статьи 35 Конституции РФ провозглашает охрану собственности законом и указывает на невозможность принудительного лишения человека принадлежащего ему имущества. Однако содержательно перед нами вполне конкретная норма, несущая имущественный характер. Неприкосновенность права собственности в Конституции России не провозглашена. Согласно статье 17 Конституции РФ гражданам гарантируются признание и защита прав, предусмотренных нормами международного права. Тем интереснее для нас содержание статьи 1 протокола № 1 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод, провозглашающее право на уважение собственности. Такая формулировка гораздо ближе к пониманию собственности как неотчуж-

даемого блага, учитывая, что без материального фундамента, жизнь, развитие человека невозможны в принципе [6].

Между тем указанные примеры скорее являются средством достижения баланса частных и публичных интересов, поскольку потребитель или обращающийся к чиновнику, заранее является слабой стороной в возникающих отношениях.

Как же быть, если имущественные потери понесены в связи с поведением соседа или стороны по договору, какой является такой же обычный гражданин, или если договор не является потребительским по своим свойствам?

Довольно часто, хотя и не всегда, действия иных лиц, причиняющие имущественный ущерб собственнику, могут быть квалифицированы как преступление. При определенных условиях, когда правоохранительные органы отказывают в возбуждении уголовного дела, в соответствующем постановлении обычно содержится ссылка на ч. 2 ст. 14 УК РФ¹ о том, что подтвержденное материалами проверки деяние лица не образует состав уголовного преступления, поскольку лишь формально содержит признаки последнего.

Однако это дает повод заявить о том, что в результате имеющихся объективных оснований, как правило, связанных с незначительностью материального ущерба для целей уголовного преследования, тем не менее было нарушено право на уважение собственности, – то нематериальное благо, гарантии которого установлены международным правом. Тем более что сам факт противоправного поведения стороны нашел подтверждение, и лишь по формальным соображениям «не дотянул» до квалификации его как уголовного преступления.

Такой подход к определению оснований компенсации морального вреда при понесенном материальном ущербе представляет значительный интерес и требует своего дальнейшего изучения.

Проблемы возмещения вреда, причиненного в результате совершения гражданского правонарушения, имеют ключевое значение для института гражданско-правовой ответственности ввиду их компенсационной (восстановительной) направленности. Однако до настоящего времени

проблемы определения условий наступления гражданско-правовой ответственности вызывают бурные дискуссии в научной литературе и неоднозначное толкование в судебной практике. Осложняют ситуацию и серьезные отличия гражданско-правовой ответственности от других видов ответственности с учетом поставленных целей – максимально восстановить нарушенное право.

Основанием гражданско-правовой ответственности, как впрочем и любой другой юридической ответственности, является правонарушение (ч. 2 ст. 54 Конституции Российской Федерации). Важнейший элемент правонарушения – противоправность деяния. Но в отличие от других видов юридической ответственности, для гражданско-правовой ответственности законодательно допускается привлечение к ответственности и за правомерные деяния.

В частности, часть 2 статьи 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»² содержит норму о возмещении вреда, причиненного правомерными действиями при пресечении террористического акта. В пункте 37 части 1 статьи 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»³ указывается на возможность возмещения вреда, причиненного изъятием сотрудниками полиции транспортного средства в целях пресечения преступления, преследования лиц, совершивших преступления и пр. Предусмотрена ответственность и за причинение вреда правомерными действиями органов регистрации прав (ч. 4 ст. 66 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁴).

Впрочем, последний пример не столь удачен, как предыдущие два, так как законодатель допускает возможность обращения в порядке регресса со стороны Российской Федерации к причинителю вреда, что наводит на мысль о том,

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. – 1996. – 25. – Ст. 2954.

² Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (ред. от 18 апреля 2018 г.) // СЗ РФ. – 2006. – № 11. – Ст. 1146.

³ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. – 2011. – № 7. – Ст. 900.

⁴ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ред. от 25 декабря 2018 г.) // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (ч. I). – Ст. 4344.

настолько ли правомерны были действия причинителя вреда. Данные сомнения укрепляются при анализе подпунктов 1-3 части 4 статьи 66 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», где приведены случаи возможного регресса. Среди них – признание акта государственной власти или местного самоуправления судом незаконным; реестровая ошибка; незаконные действия третьих лиц. Таким образом, причинение вреда в данных случаях происходит вследствие противоправных действий, но не органа регистрации, а иных лиц. На орган же регистрации возлагается обязанность возместить вред и в порядке регресса обратиться к причинителю вреда. Тем самым законодатель совершает теоретическую ошибку, смешивая понятия субъекта ответственности и субъекта, причинившего вред.

Необходимо отметить, что сходная ситуация складывается во всех случаях, когда законодатель возлагает обязанность возмещения вреда на лицо, которое фактически вред не причиняло.

Действительно, в пункте 1 статьи 1064 ГК РФ указано, что закон может возложить обязанность возмещения вреда на иное лицо, формально не являющееся причинителем вреда. Но даже в этой фразе законодатель не говорит о возложении ответственности; авторы закона указывают на возложение обязанности, что свидетельствует о том, что возмещение вреда потерпевшему не причинителем вреда, а иным лицом, имеет цель не наказать это иное лицо, а обеспечить наиболее полную защиту прав граждан путем возмещения вреда с возможностью в последующем обращения в порядке регресса к причинителю вреда [3].

Более того, в данном случае ситуацию с возмещением вреда третьим лицам можно рассматривать с позиции того, что закон указывает нам не на субъект ответственности, а на источник возмещения вреда потерпевшему. Если мы обратимся, например, к статьям 1069, 1070 ГК РФ, то, по сути, в них речь идет об источнике возмещения – казне Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ приводит иную аргументацию существования в российском гражданском законодательстве ответственности третьих лиц за причиненный вред.

Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П¹ авторы отмечают, что наступление гражданско-правовой ответственности иного лица, отличного от причинителя вреда, связано с наличием между ними устойчивых правоотношений (семейных, трудовых и пр.), предполагающих ответственность одних субъектов за деятельность других.

Действительно, необходимо согласиться с тем, что ответственность иных лиц за причинение вреда вызвана наличием определенных правоотношений между субъектами. Этот вывод крайне важен для правоприменительной практики. Однако невозможно не заметить, что в исследуемых составах субъектами ответственности выступают сами причинители вреда и отвечают за свои действия. При этом статьи 1069, 1070 ГК РФ допускают обращение к причинителю вреда в порядке регресса, что еще раз подтверждает вывод о том, что субъектами ответственности являются сами причинители вреда, а Российская Федерация возмещает вред, преследуя цели максимальной защиты прав граждан и юридических лиц. И если толковать нормы закона именно так, то решится проблема с попыткой привлечения к ответственности широкого круга лиц за действия причинителей вреда, не являющихся субъектами правоотношений, описанных выше [9].

Возвращаясь к такому специфическому условию, как правомерные действия, хотелось бы отметить, что для возникновения гражданско-правовой ответственности важны следующие условия: наличие вреда, наличие причинно-следственной связи между поведением, вызвавшим причинение вреда, и вредом. При этом для наступления гражданско-правовой ответственности, на наш взгляд, совершенно неважно, правомерное поведение вызвало причинение вреда или противоправное.

Правомерность либо неправомерность деяния, вызвавшего причинение вреда, наличие или отсутствие вины причинителя вреда должны быть безразличны с точки зрения наступления гражданско-правовой ответственности. Если причинен вред, существует причинно-следственная связь между деянием субъекта и этим вредом,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 4.

гражданско-правовая ответственность должна наступать. Правомерность либо неправомерность, наличие или отсутствие вины должны влиять только на размер возмещения вреда. Иная ситуация приведет и приводит к нарушению принципов справедливости, возмещения вреда в полном объеме и др.

В многочисленной судебной практике, в научных публикациях, как правило, сделан однозначный вывод о том, что вина является необходимым условием гражданско-правовой ответственности, за исключением случаев, установленных законом. Такие позиции высказываются на основании анализа статьи 1064 ГК РФ. Однако пункт 1 статьи 1064 ГК РФ не позволяет нам сделать такой вывод.

Исследование пункта 1 статьи 1064 ГК РФ показывает, что условиями ответственности за причинение вреда законодатель видит следующие: наличие вреда, наличие поведения определенного субъекта, приведшего к причинению вреда, и причинную связь между деяниями субъекта и наступлением вреда. То есть принцип генерального деликта, заложенный в пункте 1 статьи 1064 ГК РФ, означает: если причинен вред, то возникает обязанность по его возмещению. Никаких иных условий для возникновения обязанности пункт 1 статьи 1064 ГК РФ не предусматривает.

Вывод о наличии в условиях привлечения к ответственности такого элемента, как вина сделан на основании пункта 2 статьи 1064 ГК РФ, указывающего на такое основание освобождения от ответственности, как вина. Однако в гражданском законодательстве предусмотрены и другие основания освобождения от ответственности (например, необходимая оборона в ст. 1066 ГК РФ), но авторы их к числу условий наступления гражданско-правовой ответственности не относят. Полагаем, что здесь имеет место подмена понятий. Условия ответственности за причинение вреда смешиваются с основаниями освобождения от ответственности.

При достижении данного баланса действия (бездействие) государственных, муниципальных органов и их должностных лиц, сопряженные с причинением вреда, не могут квалифицироваться как противоправные, а, как известно, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1064 ГК РФ). В установленных статьями 1069 и 1070 ГК РФ основаниях возмещения публичными правовыми образованиями

вреда юридическое значение имеет только противоправное его причинение актами власти [2].

Установление гражданско-правовой ответственности государства за вред, причиненный незаконными актами власти вне зависимости от вины его органов и должностных лиц, является одним из важнейших направлений развития компенсационного законодательства.

Если установлено, что причинивший вред акт власти не является правомерным, суд фактически закрывает проблему вины, не вдаваясь в специальное исследование доказательств невиновности государственного органа или должностного лица. Учитывая категории западной цивилистики, это можно объяснить наличием высоких стандартов доказывания невиновности государственного органа или должностного лица. В результате ответственность, регулируемая статьей 1070 ГК РФ, по сути, становится ответственностью независимо от вины при формальном признании ее необходимости.

В европейском деликтном праве давно определились с категорией вины, признав, что ее значение сводится к лингвистической игре. Высокие стандарты доказывания, перевод бремени доказывания по определенным составам, строгая ответственность в предусмотренных случаях, связанных с массовыми деликтами, применением новых источников повышенной опасности, эксплуатацией опасных производственных объектов, IT – все это формально и фактически ведет к ответственности независимо от вины. Вина давно локализуется в области ответственности физических лиц, в сфере регрессных и некоторых других обязательств.

Как уже отмечалось выше, в практике российских судов признание в установленном порядке незаконности акта власти расценивается как установление виновности делинквента. Между тем вполне вероятно, что может быть доказано обратное, и это исключит ответственность за причинение вреда за счет казны.

А как быть с установлением степени вины причинителя в случае привлечения к ответственности за вину? Ведь размер компенсации морального вреда зависит от ряда обстоятельств, в том числе от степени вины причинителя вреда, когда вина является основанием ответственности (ст. 1101 ГК РФ).

Неслучайно в современном гражданском праве возродилась довольно логичная позиция, признающая причинение вреда как принцип

гражданско-правовой (деликтной) ответственности в противовес принципу вины. При этом вина может сохранить свое значение там, где она традиционно необходима (вина потерпевшего, смешанная вина и т. п.). Однако принцип причинения как общее правило неприемлем. Такой подход оправдан лишь в предусмотренных законом случаях. Возможно, в недалекой перспективе безвиновная ответственность (строгая ответственность) станет общим правилом ответственности за незаконный акт власти, причинивший вред. Сейчас формальное признание действия принципа вины в статье 1070 ГК РФ не более чем фикция [4].

Основное значение имеет противоправность причинения вреда, но доказательства правомерности акта власти становятся все более казуистичными.

В судебных решениях отражаются сложности квалификации причинивших вред действий (бездействий) органов власти и должностных лиц при использовании категорий «исполнение служебных обязанностей», «превышение служебных обязанностей», «злоупотребление служебными полномочиями». Особое значение приобретает формальный подход, который вызван потребностью упрощения и типизации регулирования неочевидных ситуаций. Однако данный подход не получает поддержки в актах Конституционного Суда РФ.

Показательной можно назвать правовую позицию, изложенную в Определении Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1049-О, в соответствии с которой при решении вопроса о наличии основания возмещения вреда, причиненного гражданину применением к нему принудительной меры обеспечения производства по административному делу, суд должен оценивать законность действий (бездействий) органа государственной власти или должностного лица не только с точки зрения соблюдения пределов предоставленных им законом (т. е. формально определенных) полномочий, но и с точки зрения обоснованности таких действий, т. е. их соответствия конституционным требованиям справедливости, соразмерности и правовой безопасности¹.

Более того, суды должны оценивать законность действий не только того должностного лица, которое непосредственно применило, в частности, меру принуждения в отношении потерпевшего, но и других должностных лиц, деятельность которых обусловила применение данной меры. Кроме того, суд должен был убедиться в том, что избранная для правонарушителя обеспечительная мера в конкретной ситуации являлась единственно возможной.

Эта позиция заслуживает безоговорочного признания и способна повлиять на эффективность защиты прав потерпевших от незаконного применения «промежуточных» принудительных мер по формальным основаниям, понимаемым необоснованно узко.

При правильном применении формального подхода для оценки противоправности принудительных мер защита прав потерпевшего также может казаться действенной. К сожалению, этому нередко препятствуют внешние обстоятельства. В одном из судебных решений, например, суд признает, что причинившие вред действия (обыск производился с нарушением установленных законом правил, изъяты ценности впоследствии были похищены должностным лицом) не входили в служебные обязанности осужденного². Вина государственного органа, как указано в судебном решении, не установлена. Итог – вред подлежит возмещению самим осужденным. В этом деле при правильном формальном подходе суда ответственность государства не была бы исключена. Ведь судом было установлено, что должностное лицо использовало служебное положение, присвоило ценности, изъятые с нарушением уголовно-процессуальных норм при обыске, явно вышло за пределы должностных полномочий. При этом вредоносные действия должны были быть квалифицированы как незаконные акты власти (из категорий иных действий, фактических действий).

В целом анализ действующего законодательства показывает, что вина является не безусловным и обязательным условием наступления гражданско-правовой ответственности. Вина является условием ответственности только в том случае, если на это специально указано в законе,

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1049-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2014. – № 2.

² Решение Санкт-Петербургского гарнизонного военного суда от 30 января 2017 г. по делу № 2-2/2017 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.

а не наоборот. Например, пункт 9 статьи 8.1 ГК РФ указывает на наличие вины как обязательно-го условия наступления ответственности. Аналогичные правила содержатся в пункте 7 статьи 51 ГК РФ, пункте 1 статьи 53.1 ГК РФ, пункте 3 статьи 230 ГК РФ, статье 1073 ГК РФ, пункте 2 статьи 1074 ГК РФ, статье 1076 ГК РФ и т. д.

Исследование статей 1068–1070, пункта 1 статьи 1074, статей 1077, 1079 и пр. показывает, что ответственность по этим составам наступает без вины. Таким образом, отсутствие специального указания в законе на вину приводит к тому, что ответственность должна наступать без вины.

Логику такого рассуждения нарушает норма, заложенная в статье 401 ГК РФ, допускающая возможность наступления ответственности только при наличии вины. Исходя из этого, совокупное толкование приведенных норм показывает, что и в случае, когда в специальной норме предусмотрена ответственность за вину, и в случае, когда в специальной норме не предусмотрена ответственность за вину, вина является общим условием ответственности [7]. Но логика законодателя в данном случае нарушена, так как возникает вопрос: если ответственность наступает только за вину, зачем в отдельных специальных составах законодатель еще раз делает акцент на наличии вины? Ответ, полагаем, кроется в приоритетности специальных норм над общей нормой, заложенной в статье 401 ГК РФ. Безусловным является тот факт, что при конфликте общей и специальной нормы применению подлежит специальная.

Возвращаясь к анализу пункта 2 статьи 1064 ГК РФ, следует подчеркнуть, что буквальное толкование формулировки, предложенной законодателем, показывает, что авторы закона гово-

рят не об освобождении от ответственности в силу отсутствия вины, а указывают на возможность освобождения от обязанности возмещения вреда. Здесь необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность и возмещение вреда нами рассматриваются как разные понятия, где возмещение вреда является одной из составляющих частей ответственности, выполняющей в отличие от ответственности всего две функции, главная из которых – компенсаторная. Главная цель возмещения вреда – возместить и восстановить все, что было утрачено.

Таким образом, очевидной становится точка зрения, согласно которой наличие вины не является необходимым условием гражданско-правовой ответственности, однако, является фактором, влияющим на определение размера возмещения вреда (вплоть до отказа в возмещении). Данный вывод подтверждается путем анализа ряда статей ГК РФ. Так, статья 151 ГК РФ предусматривает необходимость учета степени вины причинителя вреда при определении размера компенсации морального вреда. Статья 404, пункт 2 статьи 1081 и статья 1083 ГК РФ увязывают размер возмещения как со степенью вины причинителя вреда, так и со степенью вины лица, которому вред причинен.

Итак, исходя из установленной государством общей цели гражданско-правовой ответственности, возникающей из причинения вреда (наиболее полного возмещения вреда), условиями наступления гражданско-правовой ответственности для органов государственной власти являются наличие вреда и деяние субъекта (независимо от их характера – правомерное и противоправное).

Список литературы

1. Андреев Ю. Н. Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2013.
2. Васильева Е. С. Основания и условия ответственности за вред, причиненный действиями сотрудников правоохранительных органов // Проблемы науки. – 2017. – № 11 (24). – С. 71–74.
3. Дерюгина Т. В. Проблемы определения условий гражданско-правовой ответственности при причинении вреда // Власть Закона. – 2018. – № 1. – С. 31–39.
4. Жаглина М. Е. Особенности деликтной ответственности за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных органов и суда // Вестник Воронежского института МВД России. – 2018. – № 1. – С. 123–132.
5. Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики : монография / отв. ред. М. А. Егорова. – М. : Юстицинформ, 2018.

6. Монгуш В. Ю. Некоторые проблемы института компенсации морального вреда // Научно-методический электронный журнал Концепт. – 2017. – № Т39. – С. 1591–1595.
7. Пурге А. Р. Правовая характеристика гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный правоохранительными и судебными органами // Административное и муниципальное право. – 2017. – № 8 (116). – С. 19–25.
8. Рудат А. А., Самодуров Д. И. Сущность гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Вестник Международного института экономики и права. – 2017. – № 2 (27). – С. 48–54.
9. Шаныгин М. А. Правонарушение и его состав как основание ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Наука. Общество. Государство. – 2017. – Т. 5. – № 3 (19). – С. 166–170.

Особенности гражданско-правового обеспечения кибербезопасности образовательных организаций

Г. В. Федулов

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: georg-fed@rambler.ru

Peculiarities of Civil Law Provision for Cybersecurity of Educational Organizations

G. V. Fedulov

Post-Graduate Student of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: georg-fed@rambler.ru

Аннотация

В современный период развития процессов глобализации и цифровизации экономики российские организации, осуществляющие образовательную деятельность, несмотря на то что немалая часть таких организаций осуществляет в том числе научную деятельность, прямо не отнесены к субъектам критической информационной инфраструктуры (КИИ), что в свою очередь является определенного рода недостатком Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации». Особенно важным это является в связи со все большим возрастанием числа киберугроз, в том числе в отношении субъектов образовательной деятельности. Предметом исследования являются основные подходы к гражданско-правовому регулированию вопросов обеспечения кибербезопасности организаций, осуществляющих образовательную деятельность, и сотрудничающих с ними лиц прежде всего в целях безопасного использования результатов образовательных услуг. Методика исследования основана на определении и раскрытии основных правил правового обеспечения вопросов кибербезопасности в целом и образовательной среде в частности. Научную новизну исследования определяют предложенные автором гражданско-правовые подходы к локальному нормативному обеспечению кибербезопасности субъектов образовательной деятельности. В статье также проводится сравнительно-правовое исследование основополагающих нормативных правовых актов в области обеспечения безопасности ряда индустриально развитых стран мира.

Ключевые слова: гражданское право, кибербезопасность, образовательная деятельность, защита, цифровая экономика, критический, электронный, информационный, инфраструктура, компьютерные инциденты.

Abstract

In the modern period of development of the processes of globalization and digitalization of the economy, Russian organizations engaged in educational activities are not directly related to the subjects of critical information infrastructure (CII). In turn, this is a certain shortcoming of the Federal Law No. 187-FZ dated July 26, 2017 «On the Security of Critical Information Infrastructure of the Russian Federation». This is of particular importance due to the growing number of cyber threats, including in relation to subjects of educational activity. The subject of the research is the main approaches to civil law regulation of the issues of ensuring the cybersecurity of organizations carrying out educational activities and their collaborators, primarily in order to safely use the results of educational services. The research methodology is based on the definition and disclosure of the basic rules of legal support for cyber security issues in general and the educational environment as well. The scientific novelty of the study is determined by the civil law approaches proposed by the author to the local regulatory support of cybersecurity of the subjects of educational activities. The paper also conducts a comparative legal study of the fundamental regulatory legal acts in the field of ensuring the security of a number of industrialized countries of the world.

Keywords: civil law, cybersecurity, educational activities, protection, digital economy, critical, electronic, information, infrastructure, computer incidents.

Организации, осуществляющие образовательную деятельность (образовательные организации), согласно правилам, установленным частью 7 статьи 13, частью 3 статьи 15, подпунктом «г» пункта 1 части 2 статьи 29 Федерального закона «Об образовании в РФ», наделены правом осуществлять свою деятельность, в том числе на основании гражданско-правовых договоров соответственно об организации практики, о сетевой форме реализации образовательных программ (ОП), об образовании (о предоставлении образовательных услуг), осуществляемых за счет средств физических и (или) юрлиц и др. Указанные договоры регулируются прежде всего нормами главы 39 ГК РФ (ГК) о возмездном оказании услуг, а также иными нормативными правовыми актами.

При этом на стороны таких договоров распространяются в том числе требования, в первую очередь, части 1 статьи 495 ГК об обязанностях исполнителя – продавца (поставщика услуг) предоставлять заказчику – покупателю (потребителю, получателю услуг) необходимую и достоверную информацию о предоставляемой услуге и, во-вторых, статьи 736 ГК о предупреждении заказчика об условиях использования выполненной работы (другими словами, при переходе гражданских прав на их результаты).

Также необходимо отметить, что в современных условиях «перечень объектов гражданских прав значительно расширяется: теперь все то, что представляет для субъекта экономический интерес, допустимо относить к числу объектов гражданских прав, уже включающих нематериальные объекты наряду с материальными предметами» [2; 4].

Таким образом, на образовательную организацию как исполнителя гражданско-правового договора возлагаются обязанности о сообщении заказчику – получателю образовательных услуг о (обо всех) требованиях, которые в свою очередь «необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы [услуги], а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований» (ст. 736 ГК РФ).

В результате у исполнителя возникает обязанность предоставления, а у заказчика – право – на получение безопасной информации, в отношении которой заказчик при взаимообмене такой информацией с исполнителем также должен обеспечивать соблюдение режима безопасности.

Следуя логике законодателя, стороны договоров, используемых в деятельности образовательных организаций, являются также субъектами критической информационной инфраструктуры (КИИ), на которых распространяются нормы Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» (ФЗ о КИИ).

В данной связи полагаем важным отметить, что в настоящее время организации, осуществляющие образовательную деятельность, прямо не отнесены к субъектам КИИ (несмотря на то, что немалая часть таких организаций осуществляет в том числе научную деятельность), что в свою очередь, по нашему мнению, является недостатком указанного ФЗ. Особенно это важно в современных условиях цифровизации экономики и роста киберугроз. Полагаем целесообразным дополнить пункт 8 части 1 статьи 2 ФЗ о КИИ после слов «в сфере здравоохранения», словом «образования».

Учитывая, что в 2018 г. на КИИ России было зафиксировано около 4,3 млрд кибератак, 17 тыс. из которых были признаны Национальным координационным центром по компьютерным инцидентам (НКЦКИ) наиболее опасными [1;2], несколько сотен тысяч из этих кибератак пришлось на веб-сайты организаций, осуществляющих образовательную деятельность, что в свою очередь привело к их нестабильной работе, утрате большого количества информационных данных, а в ряде случаев – к нарушению персональных данных обучаемых, их родителей (законных представителей), преподавателей, иных лиц, осуществляющих сотрудничество с образовательными организациями на условиях договоров гражданско-правового характера, в том числе юрлиц и ИП, обеспечивающих взаимодействие систем и (или) сетей КИИ (субъектов образовательной деятельности).

Сложившееся негативное положение в области обеспечения кибербезопасности объективно предопределяет необходимость выработки новых способов защиты в данной сфере, в том числе посредством выработки мер гражданско-правового регулирования, осуществляемых образовательными организациями.

Основы правового обеспечения кибербезопасности были заложены в Законе о кибербезопасности (Акт об обмене информацией о кибербезопасности) от 18 декабря 2015 г. № 114-113 (Cybersecurity Act of 2015), в соответ-

ствии с которым началось межгосударственное сотрудничество в данной сфере и который определил в качестве цели кибербезопасности защиту инфосистемы или информации, которая хранится, обрабатывается или проходит через инфосистему, от угрозы кибербезопасности или уязвимости (в системе обеспечения) безопасности.

В свою очередь под угрозой кибербезопасности понимается действие, не защищенное Первой поправкой к Конституции США, в соответствии с которой Конгресс США, а также федеральное правительство и власти штатов не вправе, во-первых, поддерживать какую-либо (какую бы то ни было) религию, либо утверждать госрелигию; во-вторых, запрещать (свободу совести) свободное вероисповедание; в-третьих, посягать на (запрещать) свободу слова и свободу прессы; в-четвертых, ограничивать (запрещать) свободу собраний и, в-пятых, ограничивать (запрещать) право народа (населения США) обращаться к федеральному правительству с петициями (заявлениями) об удовлетворении жалоб в инфосистеме или с ее помощью, что в свою очередь может привести к несанкционированным действиям, неблагоприятно влияя на безопасность (принятие мер по обеспечению безопасности), доступность, конфиденциальность или целостность инфосистемы или информации, которая хранится, обрабатывается или проходит через информационную систему. При этом термин «угроза кибербезопасности» не включает каких-либо действий, которые связаны только с нарушением условий обслуживания клиентов или лицензионного соглашения.

Необходимую для описания или идентификации информацию определяют в качестве индикатора киберугроз. Сюда же отнесены, во-первых, злонамеренная разведка, в том числе аномальные схемы сообщений, которые, передаются с целью сбора технической информации, связанной с угрозой кибербезопасности или уязвимостью безопасности; во-вторых, метод преодоления контроля безопасности или эксплуатации уязвимости безопасности; в-третьих, уязвимость безопасности, включая аномальную активность, которая указывает на наличие уязвимости безопасности; в-четвертых, способ предоставления пользователю легитимного доступа к информационной системе или информации, которая хранится, обрабатывается или проходит через инфосистему, чтобы ненамеренно разрешить поражение контроля безопасности или использо-

вание уязвимости безопасности; в-пятых, злонамеренное управление и киберконтроль; в-шестых, фактический или потенциальный вред, причиненный инцидентом, включая описание информации, отфильтрованной в результате конкретной угрозы кибербезопасности и, в-седьмых, любой другой атрибут угрозы кибербезопасности, если раскрытие такого атрибута не запрещено законом, или же любая их комбинация.

Следующим межгосударственным нормативным правовым актом в области кибербезопасности явилась принятая в формате Евросоюза в Страсбурге (Французская Республика) 6 июля 2016 г. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2016/1148 о мерах по достижению высокого общего уровня (обеспечения) безопасности сетевых систем и инфосистем, вступившая в силу 8 августа 2016 г.

В соответствии с указанной Директивой, прежде всего в целях разработки принципов киберкризисного сотрудничества, была создана группа по сотрудничеству, состоящая из представителей государств – членов Евросоюза, Еврокомиссии и Евроагентства по сетевой и инфобезопасности (ENISA). Основными задачами группы по киберкризисному сотрудничеству являются оказание, во-первых, поддержки и, во-вторых, содействия стратегическому партнерству и сотрудничеству государств, входящих в ЕС, осуществляемого в области обеспечения безопасности указанных систем.

При этом, согласно пункту 8 преамбулы Директивы 2016/1148, под действие которой подпадают все возможные инциденты и риски (риски кибербезопасности), в связи с чем она распространяется на операторов основных (информационных) услуг и провайдеров цифровых (диджитализированных) услуг (не распространяясь при этом на провайдеров удостоверяющих сервисов в значении Еврорегламента 910/2014 Европарламента и Евросовета от 23 июля 2014 г.), подлежит обязательному применению без какого-либо «ущерба возможности для каждого государства – члена ЕС принимать необходимые меры, гарантирующие защиту интересов своей безопасности, охрану общественного порядка и общественной безопасности, а также меры, направленные на проведение расследования, раскрытия и уголовного преследования преступлений». Так, например, в соответствии со статьей 346 Договора о функционировании Евросоюза (TFEU), государства, образующие ЕС, в свою

очередь «не обязаны предоставлять информацию, раскрытие которой противоречит существенным интересам их безопасности. В данном случае значимыми являются Решение 2013/488/ЕС Совета ЕС от 23 сентября 2013 г. о правилах безопасности для защиты секретных данных в ЕС и соглашения о неразглашении или неофициальные соглашения о неразглашении, такие как протокол Traffic Light (Traffic Light Protocol), содержащий набор обозначений для маркировки конфиденциальной информации с целью указания аудитории ее дальнейшего распространения».

Национальные правовые акты в сфере обеспечения кибербезопасности, направленные на достижение общего высокого уровня безопасности сетевых систем и инфосистем, были приняты государствами – членами ЕС до 9 мая 2018 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 25 Евродирективы 2016/1148.

Аналогичный законодательный акт был принят Конгрессом США: Закон об Агентстве по кибербезопасности и безопасности инфраструктуры (CISA, H.R.3359 – Cybersecurity and Infrastructure Security Agency Act of 2018) от 3 января 2018 г. № 115-278 вступил в силу 16 ноября 2018 г., в соответствии с которым CISA включено в инфраструктуру (находится в ведении) Министерства внутренней безопасности США. К его компетенции отнесены, во-первых, осуществление (разработка и практическая реализация) программ, операций (спецопераций) и связанной с ними политики безопасности в целом и кибербезопасности, в том числе и критически важной инфраструктуры для CISA, включая деятельность по реагированию на активность в области кибербезопасности; во-вторых, координация (своей деятельности) с федеральными органами, включая отраслевые (федеральные) агентства, и нефедеральными организациями, включая международные организации, для осуществления деятельности CISA в области кибербезопасности и критической инфраструктуры в зависимости от обстоятельств; в-третьих, координация национальных усилий по обеспечению безопасности и защите от критических инфраструктурных рисков; предоставление (по запросу) аналитических материалов, экспертиз и другой технической помощи владельцам и операторам критически важной инфраструктуры и при необходимости предоставление материалов анализа, экспертиз и другой технической помощи в координации с отрас-

левыми агентствами и другими федеральными департаментами и агентствами; в-четвертых, разработка и использование механизмов для активного и постоянного сотрудничества между CISA и отраслевыми агентствами для обеспечения надлежащей координации, ситуационной осведомленности и связи с отраслевыми агентствами; в-пятых, поддержание и использование механизмов регулярных и постоянных консультаций и сотрудничества между отделами CISA для дальнейшей оперативной координации, комплексной ситуационной осведомленности и улучшения интеграции в рамках CISA в соответствии с Законом о CISA; в-шестых, разработка, координация и внедрение комплексных стратегических планов деятельности CISA и оценки рисков кибербезопасности и безопасности инфраструктуры; в-седьмых, выполнение функции связи в чрезвычайных ситуациях, в-восьмых, осуществление кибербезопасности, инфраструктурной безопасности и взаимодействия с заинтересованными сторонами, а также координация такой деятельности и взаимодействие с критически важными секторальными агентствами в зависимости от ситуации.

Подобные акты были приняты и в других экономически развитых странах мира, в том числе в Республике Сингапур, где в настоящее время действует Стратегия национальной кибербезопасности 2016 (National Cybersecurity Strategy) и Акт о кибербезопасности Сингапура Cybersecurity Act 2018, CSA), устанавливающие, в том числе идентификационные процедуры информационных сетей именно как КИИ и определившие в качестве основного субъекта институционального механизма обеспечение безопасности КИИ Республики Сингапур Агентство кибербезопасности Сингапура (Cyber Security Agency of Singapore) [1. – С. 56].

Вышеперечисленные подходы нашли свое отражение в принятом в Российской Федерации ФЗ о КИИ, а также ряде иных нормативных правовых актов, в том числе приказах ФСБ России от 24 июля 2018 г. № 366 о НКЦКИ и от 24 июля 2018 г. № 368 «Об утверждении Порядка обмена информацией о компьютерных инцидентах между субъектами критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, между субъектами критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и уполномоченными органами иностранных государств, международными, международными неправительственными организациями и иностранными

организациями, осуществляющими деятельность в области реагирования на компьютерные инциденты, и Порядка получения субъектами критической информационной инфраструктуры Российской Федерации информации о средствах и способах проведения компьютерных атак и о методах их предупреждения и обнаружения».

На основании вышеозначенных документов Российской Федерации образовательным организациям по аналогии с субъектами КИИ, учитывая, что одним из базовых (основополагающих) критериев отнесения к субъектам КИИ является деятельность в определенной сфере экономической деятельности (отрасли экономики) [3; 5], в целях защиты персональных и иных конфиденциальных данных субъектов образовательной деятельности, а также надлежащего обеспечения информационной и финансово-экономической (прежде всего, электронные платежи и информация об экономической деятельности) безопасности, эффективного противодействия неблагоприятным последствиям, вызванным рисками киберугроз, в том числе, кибератак, в рамках полномочий, определенных статьей 23 (о правовом статусе индивидуальных предпринимателей) и главой 4 ГК (о правовом статусе юрлиц), а также главой 3 ФЗ об образовании в РФ (о правовом статусе лиц, осуществляющих образовательную деятельность), целесообразно самостоятельно, руководствуясь статьей 7 ФЗ о КИИ, локальным нормативным актом, во-первых, присвоить одну из категорий значимости каждому из своих объектов КИИ; во-вторых, разрабатывать и осуществлять мероприятия по обеспечению безопасности значимых объектов КИИ и, в-третьих, незамедлительно информировать о компьютерных инцидентах ФСБ России (его территориальное подразделение).

В целях проведения категорирования приказом руководителя организации, осуществляющей образовательную деятельность, должна быть создана комиссия образовательной организации по категорированию (КООК). В состав КООК должны входить наиболее компетентные специалисты. Возглавляет комиссию руководитель образовательной организации или уполномоченное им лицо.

В процессе осуществления деятельности КООК, во-первых, определяет критические процессы и объекты уязвимости; во-вторых, формирует перечень объектов, которые могут быть отнесены к КИИ; сформированный перечень под-

лежащих категорированию объектов образовательная организация передает специализированной организации – субъекту КИИ (п. 8 ч. 1 ст. 2 ФЗ о КИИ) – СОКИИ, с которой у нее заключен гражданско-правовой договор на информационно-телекоммуникационное обслуживание.

В свою очередь СОКИИ в течение пяти рабочих дней после утверждения собственного перечня объектов КИИ направляет таковой во ФСТЭК (с этого момента максимальный срок категорирования составляет 1 год); во-вторых, совместно с СОКИИ оценивает масштаб возможных последствий на объекте, который может быть отнесен к КИИ, исходя из социальной значимости, экономической значимости, значимости объекта, который может быть отнесен к КИИ и др.; по согласованию с СОКИИ осуществляется присвоение каждому из таких объектов одной из категорий значимости либо принимается решение об отсутствии необходимости присвоения им одной из указанных категорий (ч. 3 ст. 7 ФЗ о КИИ). Самой высокой является первая категория, самой низкой – третья.

Согласованное с СОКИИ решение КООК оформляется актом, подписываемым руководителем КООК, и передается в СОКИИ, которая в свою очередь формирует собственный акт категорирования объекта КИИ, обобщающий такого рода решения, который подписывается членами комиссии СОКИИ и утверждается ее руководителем.

В течение 10 дней со дня утверждения акта СОКИИ обязан направить во ФСТЭК сведения (по утвержденной форме) о результатах присвоения объекту КИИ (согласованному с КООК) одной из категорий значимости (либо об отсутствии необходимости присвоения ему одной из таких категорий). ФСТЭК в течение тридцати дней осуществляет проверку сведений, полученных от СОКИИ, и вносит сведения об объекте КИИ в реестр значимых объектов КИИ, о чем в течение десяти дней уведомляет СОКИИ, которая ставит в известность о принятом ФСТЭК решении КООК в срок, установленный гражданско-правовым договором с образовательной организацией [3; 4]

Система инфобезопасности образовательной организации должна предусматривать, во-первых, установление требований к обеспечению инфобезопасности значимого объекта (киберзначимого объекта), которые включаются в реализуемое СОКИИ техзадание; во-вторых, разработку оргмер и техмер по надлежащему обеспечению инфобезопасности СОКИИ ки-

берзначимого объекта, включая разработку СО-КИИ модели угроз, разработку СОКИИ техпроекта, разработку СОКИИ рабочей (эксплуатационной) документации; внедрение СОКИИ совместно с образовательной организацией оргмер и техмер по надлежащему обеспечению инфобезопасности СОКИИ киберзначимого объекта и обеспечение ввода его в действие, включая (а) установку и настройку СОКИИ средств защиты информации; (б) разработку СОКИИ совместно с КООК организационно-распорядительных документов; (в) предварительные испытания СОКИИ киберзначимого объекта и системы инфобезопасности; (г) опытную эксплуатацию СОКИИ, осуществляемую совместно с образовательной организацией киберзначимого объекта и системы инфобезопасности; (д) анализ (аналитическое исследование) уязвимостей киберзначимого объекта и принятие комплексных мер по их нивелированию (устранению); (е) приемочные (приемо-сдаточные) испытания киберзначимого объекта и подсистемы инфобезопасности; (ж) обеспечение СОКИИ инфобезопасности киберзначимого объекта в ходе его эксплуатации и при выводе его из эксплуатации.

При этом независимо от наличия киберзначимых объектов КИИ образовательная организация совместно с СОКИИ обязаны: (1) в соответствии с требованиями пункта 6 части 4 статьи 6 и пункта 1 части 2 статьи 9 ФЗ о КИИ незамедлительно информировать о компьютерных инцидентах ФСБ России и Банк России (при посягательствах на осуществление образовательной организацией электронных платежных и иных финансовых операций); (2) оказывать содействие представителям НКЦКИ, являющимся должностными лицами ФСБ России в обнаружении, пре-

дупреждении и ликвидации последствий компьютерных инцидентов (компьютерных атак), установлении причин и условий возникновения такого рода инцидентов; (3) в случае установки на объектах КИИ техсредств, предназначенных для обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных инцидентов (компьютерных атак) и реагирования на указанного рода инциденты, обеспечивать выполнение порядка, техусловий установки, эксплуатации и сохранности указанных техсредств [3; 5].

Разработку подобного рода локальных нормативных актов образовательной организации необходимо проводить в соответствии с требованиями не только административного и гражданского законодательства, но и иными требованиями, установленными в том числе нормами техрегулирования, осуществляя при этом непрерывное взаимодействие с СОКИИ. Положения вышеозначенных актов локального нормотворчества образовательная организация вправе включать в трудовые и гражданско-правовые договоры, заключаемые с работниками и иными лицами, осуществляющими сотрудничество с организациями, выполняющими образовательную деятельность.

Внедрение подобного рода подхода к обеспечению инфобезопасности в образовательных организациях, в том числе методами гражданско-правового регулирования, по нашему мнению, позволит надлежащим образом защитить права и в том числе персональные и иные конфиденциальные данные субъектов образовательной деятельности от киберугроз и существенным образом снизить риски возникновения неблагоприятных последствий, вызванных компьютерными инцидентами.

Список литературы

1. Горян Э. В. Институциональные механизмы обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и Сингапура: сравнительно-правовой аспект // Административное и муниципальное право. – 2018. – № 9. – С. 49–60.
2. Захарова Л. За год на Россию было совершено более четырех миллиардов кибератак // Российская газета. – 2018. – 12 декабря. – С. 1.
3. Критическая информационная инфраструктура (КИИ). – Новосибирск : Научно-технический центр «Атлас», 2019. – С. 4–5.

4. Рожкова М. А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья – права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 14 января, с. 2. – URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/14/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_absolyutnyh_prav_chast_tretya__prava_na_ (дата обращения: 18.06.2019).

5. Талипова Л. Р. Концептуальные основы правовой регламентации критической информационной инфраструктуры в Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2018. – № 5. – С. 3. –URL: <http://www.online-science.ru/userfiles/file/kwlyrqx2wvdxxokgihlrfuygweabg29l.pdf> (дата обращения: 18.06.2019)

Защита исключительных прав в сети Интернет

В. А. Горбачев

магистр юриспруденции ЮФУ.

Адрес: ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»,
Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, 105/42.

E-mail: flauer9@mail.ru

Protection of Exclusive Rights on the Internet

V. A. Gorbachev

Master of the Department of Civil Law of the Southern Federal University.

Address: Southern Federal University, Rostov-on-Don, Bolshaya Sadovaya street,
105/42, Russian Federation.

E-mail: flauer9@mail.ru

Аннотация

В статье дан краткий обзор российского законодательства о защите прав интеллектуальной собственности на объекты, расположенные в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Данный анализ направлен на выявление и описание способов борьбы с наиболее распространенной категорией авторских правонарушений в сети Интернет – цифровым пиратством, распространение которого обусловлено стремительным развитием Интернета. Предметом исследования стали нормы гражданского законодательства Российской Федерации, включающие как статьи Гражданского кодекса, так и ссылки на принятые в соответствии с ним законы. Гражданский кодекс содержит традиционные средства защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» предусматривает новые способы предотвращения нарушений интеллектуальных прав в цифровой среде. В статье подробно описаны процедуры ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских прав; ограничения на постоянной основе доступа к сайту; блокировки сайтов, сходных до степени смешения с сайтом в сети Интернет, доступ к которому ограничен на постоянной основе. Актуальность данной проблемы заключается в том, что несмотря на наличие в законодательстве Российской Федерации различных мер, направленных на защиту исключительных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, существует ряд нерешенных вопросов.

Ключевые слова: гражданское законодательство, антипиратский закон, информационная сеть, цифровая среда, Интернет, информационные ресурсы, исключительные права, авторские права, блокировка сайта, нелегальный контент, цифровое пиратство.

Abstract

The article gives a brief overview of the Russian legislation on the protection of intellectual property rights to objects located in the information and telecommunication network Internet. This analysis aims to identify and describe ways to combat the most extensive category of copyright offenses in the Internet – digital piracy, the spread of which is due to the rapid development of the Internet. The subject of the study were the norms of civil legislation of the Russian Federation, including both articles of the Civil code and references to the laws adopted in accordance with it. The civil code contains traditional means of protecting the exclusive rights to the results of intellectual activity. The Federal law «On information, information technologies and information protection» provides new ways to prevent violations of intellectual rights in the digital environment. The article describes in detail the procedures for restricting access to information distributed in violation of copyright; restriction on a permanent basis of access to the site; blocking sites that are confusingly similar to the site on the Internet, access to which is limited on a permanent basis. The relevance of this problem lies in the fact that, despite the presence in the legislation of the Russian Federation of various measures aimed at protecting exclusive rights in information and telecommunication networks, there are a number of unresolved issues.

Keywords: civil law, anti-piracy law, information network, digital environment, Internet, information resources, exclusive rights, copyright, website blocking, illegal content, digital piracy.

Развитие интернета идет быстрыми темпами – постоянно увеличивается количество его пользователей и операторов, расширяется круг оказываемых услуг. Это приводит к созданию и развитию множества сервисов, призванных упростить, систематизировать и автоматизировать различные процессы. Помимо оказываемого положительного эффекта, глобальная сеть порождает серьезные проблемы. Одна из них – цифровое пиратство, являющееся наиболее обширной категорией правонарушений в области авторских прав в сети Интернет.

Цифровым пиратством является незаконная практика скачивания, а также копирования и распространения защищенных объектов авторского права в цифровой форме потребителями без получения разрешения правообладателей и выплаты последним соответствующей денежной компенсации. Одной из главных причин, способствующих увеличению количества таких нарушений, считается распространение и популяризация различных «электронных библиотек», «онлайн кинотеатров» и «интернет-хранилищ», содержащих массивы книг, видеофильмов, музыкальных произведений, а также программных продуктов.

Перечень произведений, являющихся объектами авторских прав, закреплен в статье 1259 ГК РФ. Анализ данной статьи позволяет выделить с учетом особенностей информационно-телекоммуникационных сетей объекты авторского права, которые, с точки зрения возможности их выражения в цифровой форме, подвергаются риску их беспрепятственного использования в сети Интернет: литературные произведения; музыкальные произведения; аудиовизуальные произведения; программы для ЭВМ; произведения изобразительного искусства и фотографические произведения. Перечень не является закрытым, что говорит о возможности появления в будущем новых объектов авторского права.

Публикация такого произведения в сети Интернет является его обнародованием, что в соответствии со статьей 1256 ГК РФ считается достаточным основанием для предоставления охраны исключительного права на это произведение.

В соответствии с Гражданским кодексом (ст. 1252 ГК РФ), защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется путем предъявления требований:

- о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;

- о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

- об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права.

Также законодатель в статье 1301 ГК РФ предусмотрел возможность в некоторых случаях при нарушении исключительного права в качестве способа защиты права правообладателя требовать от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения убытков.

Интерес также представляют и новые способы пресечения нарушений интеллектуальных прав в цифровой среде, предусмотренные Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», такие как:

- ограничение доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских прав (ст. 15.2);

- ограничение на постоянной основе доступа к сайту (ст. 15.6);

- блокировку сайтов, сходных до степени смешения с сайтом в сети Интернет, доступ к которому ограничен на постоянной основе (ст. 15.6-1).

Ограничение доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских прав, предусмотренное статьей 15.2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ, допускается в качестве применения предварительных обеспечительных мер, предусмотренных ст. 144.1 ГПК

РФ. Данные статьи были введены в Российское законодательство Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» также известного как антипиратский закон.

Данные изменения позволяют правообладателю при обнаружении в сети Интернет случаев нарушения своих авторских прав обращаться в Московский городской суд, к исключительной компетенции которого, согласно части 3 статьи 144.1 ГПК РФ, отнесено принятие решения о применении предварительных обеспечительных мер к информационным ресурсам, нарушающим права автора, с заявлением о применении таких мер.

В случае вынесения судом определения о применении таких мер правообладатель обращается в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (далее – Роскомнадзор) с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим информацию, нарушающую его исключительное право.

Законом предусматривается процедура взаимодействия Роскомнадзора, провайдера хостинга, владельца информационного ресурса, операторов связи и иных лиц, обеспечивающих размещение в сети Интернет информационного ресурса, на котором содержится информация, нарушающая исключительные права, в целях удаления с сайта такой информации, принятия мер в целях ограничения доступа к ней, а в случае непринятия указанных мер – ограничения доступа к данному информационному ресурсу или к размещенной на нем информации [6. – С. 21].

Следовательно, предварительные обеспечительные меры могут накладываться как на весь сайт, так и на отдельные его страницы.

Возможности применения данных мер, в соответствии со статьей 144.1 ГПК РФ, противопоставляется обязанность правообладателя в срок, установленный в определении Мосгорсуда и не превышающий пятнадцати суток, подать заявление по требованию, в отношении которого судом уже приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя, в соответствии с кото-

рым эти меры будут действовать в качестве мер по обеспечению иска. Если в указанный срок такого заявления не будет подано, Мосгорсуд выносит определение об отмене мер предварительного обеспечения.

Следует отметить, что нормы Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ предусматривали возможность применения предварительных обеспечительных мер только в отношении фильмов, в том числе кинофильмов и телефильмов. Федеральный закон «О внесении изменений в федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации расширили данный перечень, распространив возможность применения данных мер защиты для всех объектов авторского права, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.

Данный Закон также закрепил норму, предоставляющую возможность бессрочной блокировки ресурса, на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских прав. Постоянное ограничение доступа к сайту допускается в судебном порядке в случае, если в момент рассмотрения дела существует судебное решение в пользу этого же истца, устанавливающее факт неоднократно и неправомерного размещения информации на этом же сайте. Кроме того, Законом не предусмотрена невозможность последующего снятия ограничения доступа к такому сайту в сети Интернет.

Примером реализации норм рассматриваемых федеральных законов является блокировка крупной библиотеки сериалов (<http://seasonvar.ru>): 28 ноября 2018 г. истцом – ООО «Виасат Глобал» было подано заявление о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав на аудиовизуальное произведение, используемое на сайте информационно-телекоммуникационной сети Интернет (<http://seasonvar.ru>), на основе которого Московским городским судом вынесено определение 2И-2925/2018 от 29 ноября 2018 г., удовлетворяющее требование истца, одновременно устанавливающее процессуальный срок для подачи заявления по требованию, в связи с которым судом

приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя – пятнадцать дней.

На основании зарегистрированного 6 декабря 2018 г. заявления истца о защите исключительных прав на аудиовизуальное произведение с просьбой ограничить на постоянной основе доступ к сайту информационно-телекоммуникационной сети Интернет Московским городским судом с учетом принятого 4 октября 2018 г. решения о запрете ответчику создавать технические условия, обеспечивающие размещение, распространение и иное использование аудиовизуального произведения, права на которые принадлежат истцу, подтверждающего факт неоднократного и неправомерного размещения информации, содержащей объекты авторских прав этого же истца на этом же сайте, 24 декабря 2018 г. было принято решение № 3-1127/2018 об ограничении на постоянной основе доступа к сайту информационно-телекоммуникационной сети Интернет и, после его вступления в силу, сайт был заблокирован.

При этом блокировка интернет-сайтов не всегда является эффективным способом борьбы с пиратством. На месте заблокированного ресурса могут создаваться «зеркала», идентичные заблокированным сайтам. В целях решения данной проблемы был принят Федеральный закон от 1 июля 2001 г. №156-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», определяющий процедуру блокировки сайтов, сходных до степени смешения с сайтом в

сети Интернет, доступ к которому ограничен на постоянной основе по решению Московского городского суда. При этом такое сходство сайтов устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере массовых коммуникаций и средств массовой информации (Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации), после чего доступ к копии заблокированного сайта должен быть ограничен.

Таким образом, закон существенно упрощает борьбу с незаконным использованием объектов авторских прав, исключая необходимость правообладателя каждый раз заново проходить всю процедуру по подаче в Мосгорсуд ходатайства о принятии обеспечительных мер. Однако описанная процедура позволяет говорить об отсутствии в законе критериев, которыми интернет-сайт должен обладать для того, чтобы его признали «зеркалом» заблокированного сайта [3. – С. 73].

Вместе с тем остается ряд нерешенных вопросов, таких как:

- целесообразность ограничения на постоянной основе доступа к сайту;
- установление на законодательном уровне критериев отнесения интернет-сайта к «зеркалу»;
- появление «зеркал» в правовых системах других государств, связанное с трансграничным характером Интернета.

Список литературы

1. Афанасьев А. В. Интеллектуальная собственность и авторское право в интернете // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2006. – № 2. – С. 65–66.
2. Ворожевич А. С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя. – М. : Статут, 2018.
3. Муравьева Е. В. Гражданско-правовые способы защиты результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2018. – № 10. – С. 72–74/
4. Оганян В. А. Правовая уязвимость объектов авторского права в сети : причины и способы разрешения // Проблемы экономики и юридической практики. – 2017. – № 6. – С. 182–185.
5. Соголубова Л. А., Кириенко С. Е. Защита объектов авторского права и смежных прав в интернете // Научные труды Кубанского государственного технологического университета. – 2014. – № 6. – С. 377–382
6. Чистякова Л. «Антипиратский» закон // Налоговый вестник. – 2013. – № 9. – С. 20–33.

Становление и развитие правового института компенсации морального вреда как способа защиты нарушенных имущественных прав граждан

Т. Л. Пагава

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского
института управления – филиала РАНХиГС.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации», г. Москва, проспект Вернадского, 82.

E-mail: teymuraz94@rambler.ru

Formation and Development of the Legal Institution of Compensation for Moral Harm as a Way to Protect the Violated Property Rights of Citizens

T. L. Pagawa

Postgraduate Student, Department of Civil Disciplines,
Volgograd Institute of Management – Branch RANEPA.

Address: Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
Prospect Vernadskogo, 82, Moscow.

E-mail: teymuraz94@rambler.ru

Аннотация

При изучении истории становления права обнаружено, что институт компенсации морального вреда является относительно новым для российского законодательства. Еще с древнейших времен в общественном сознании с формированием понятий «добро» и «зло» возникают моральные требования к отдельному человеку со стороны общества. В то время человек не выделялся из племени, в связи с этим аморальное поведение рассматривалось как причинение оскорбления не только роду в целом, но и всему племени. Первые упоминания об этом институте в законодательстве Древней Руси можно найти в Своде законов «Русская правда». Однако при анализе норм права Древнего Рима можно сделать вывод, что данный институт был рецептирован в Древнерусское законодательство. В ходе исследования автором проведен анализ правовых актов, регулирующих институт компенсации морального вреда в России со времен возникновения Древнерусского государства. В связи с этим автором поставлена цель – исследовать исторический путь становления и развития института компенсации морального вреда как способа защиты имущественных прав, в том числе его рецепция из права Древнего Рима. Методологическую основу составляют совокупность таких методов, как историко-правовой, системный анализ, а также сравнительно-правовой метод. Результатом исследования является законодательная инициатива – внесение изменений в действующее законодательство, регулирующее институт компенсации морального вреда и применение данного способа для защиты любого нарушенного имущественного права гражданина.

Ключевые слова: компенсация морального вреда, имущественный вред, причиненный ущерб, правовые акты древности.

Abstract

When studying the history of the formation of law, we manage to find that the institution of compensation for moral harm is relatively new to Russian legislation. Ever since ancient times, in the public consciousness with the formation of the concept of "good" and "evil" moral requirements have arisen for an individual from society. At this time, a person did not stand out from the tribe, in connection with this immoral behavior was considered as causing an insult not only to the race as a whole, but to the whole tribe. The first mention of this institution in the legislation of ancient Russia can be found in the Code of Laws "Russian Truth". However, when analyzing the norms of the law of ancient Rome, we can conclude that this institution was recruited into the Old Russian legislation. In the course of the study, the author analyzed the legal acts regulating the institute of compensation for moral harm in Russia since the appearance of the ancient Russian state. In connection with this, the author has set a goal - to explore the historical path of the formation and development of the institute of compensation for moral harm as a way of protecting property rights, including its reception from the law of Ancient Rome. The

methodological basis is made up of a set of such methods as historical and legal, system analysis, and also the comparative legal method. The result of the study is a legislative initiative - amending the existing legislation governing the institute of compensation for moral harm and applying this method to protect any violated property rights of a citizen.

Keywords: compensation for moral damage, property damage, caused damage, legal acts of antiquity.

Первым источником, в котором содержались нормы о компенсации морального вреда, выступали Законы XII таблиц. Однако в указанном источнике упоминалось только об оскорблениях. Как пишет В. С. Нерсисянц, в Законах XII таблиц были предусмотрены 3 гипотезы оскорбления личности: «*membrumruptum* (членовредительство), *osfractum* (сломанная кость, тяжкое телесное повреждение) и *iniuria* – иное личное оскорбление»¹.

Изначально при наличии обиды или членовредительства суд мог присудить только строго предусмотренное вознаграждение. Например, за сломанную кость раба было предусмотрено вознаграждение в размере 150 ассов, а в случае оскорбления чести закон предусматривал 25 ассов.

Позднее наряду с общей *iniuria* предусматривались как основы для *iniuriarum* дополнительно 3 гипотезы, свидетельствовавшие о постепенном формировании восприятия оскорбления личности как посягательство на честь и достоинство жителя Рима:

1) *convicium adversus bonos mores* (обвинения, которые противоречат добрым нравам). В соответствии с данной гипотезой не допускалось использование угроз либо грубых словесных оскорблений;

2) *adtemptata pudicitia* (оскорбленная невинность). Указанная гипотеза применялась к нападениям либо грубому обращению не только в отношении женщин знатных фамилий, но и в отношении малолетних любого пола;

3) *ne quid infamandi causa fiat* (воспрепятствование действиям, имеющим цель – опорочить). Указанная гипотеза распространялась на любые допустимые ситуации, при которых причинялся моральный ущерб, имеющий отношение к посягательствам на честь и достоинство личности².

Исходя из вышеуказанного, можно прийти к выводу, что концепция компенсации за причи-

ненный моральный вред возникла в римском праве.

Российское законодательство, в частности, право Древней Руси, основанное на романо-германской правовой системе, реципировало положения об институте компенсации морального вреда из права Древнего Рима, направленные на защиту личных неимущественных прав.

Что касается нарушения имущественных прав, например, при воровстве либо незаконном использовании чужой собственности, было предусмотрено, возмещать не только понесенный имущественный ущерб, но и требовать дополнительно денежной компенсации, которая именовалась «обида». Термин «обида» рассматривался в Древней Руси не только как посягательство на личные права, но и как грубое вторжение в чужие имущественные отношения [1. – С. 37].

Так, первым источником права в России, в котором содержались нормы о компенсации за причиненный моральный вред, являлся Свод законов «Русская Правда». Исследуя институт компенсации морального вреда, обращаем внимание на то, что история России не дает основания предполагать, могли ли частные лица требовать в судах возмещения только лишь компенсации имущественного ущерба. Обиды и увечья предоставляли пострадавшей стороне право требовать денежную компенсацию в свою пользу за полученный моральный вред. Со своей стороны государство поощряло получение с причинителя вреда компенсации, тем самым вытесняя обычай личной мести, заменяя принцип талиона «око за око, зуб за зуб» принципом «за око – цена ока, за зуб – цена зуба».

В основном законе Древней Руси X–XI вв. «Русской Правде» были предусмотрены статьи, направленные на защиту жизни, здоровья, чести лица, а также его имущества и имущественных прав. Так, в статье 34 Пространной редакции «Русской Правды» было предусмотрено, что при краже коня, оружия либо иного имущества виновное лицо обязано было не только вернуть украденный предмет, но и компенсировать соб-

¹ Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов. / под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, Инфра-М, 1996. – С.558.

² Там же.

ственнику этого предмета путем выплаты 3 гривен за причиненный моральный вред [2. – С. 15].

Другим ярким примером может послужить статья 1 данного закона, которой было предусмотрено наделение пострадавшей стороны правом на кровную месть, а в случае, когда пострадавшее лицо отсутствовало (его смерть), то родственники покойного лица вправе были требовать от причинителя вреда (убийцы) в порядке компенсации выплатить штраф, который составлял 40 гривен.

Исследование указанных положений «Русской Правды» позволяет определить, что на Руси было принято применять меры компенсационного характера, схожие с компенсацией за понесенный моральный вред. Данная позиция подтверждается тем, что преступления рассматривались как причинение обиды, что приводило к материальному ущербу и моральному вреду и подлежало компенсации. В течение длительного времени «Русская Правда» в ее Пространной редакции оставалась общим законом, предусматривающим принципы отечественного судопроизводства.

Большое влияние на развитие данного института оказал Судебник Ивана III (1497), в котором содержится свойственная феодальному обществу дифференциация суммы выплат в зависимости от сословного положения лиц. Примером может служить статья 8 данного судебного кодекса [5].

В Судебнике Ивана IV (1550) предусмотрены также нормы о предъявлении иска в рамках гражданского судопроизводства за убийство. Данный иск предусматривал взыскание головщины (строго предусмотренной суммы) с причинителя вреда. При этом подобный иск мог подать как потерпевший, так и родственники в случае его смерти. Оба судебных кодекса включали совокупность указаний о взыскании бесчестья, а именно денежной суммы в пользу потерпевшего в зависимости от сословного происхождения пострадавшего лица [4. – С. 54–62].

Из этого следует вывод, что компенсация полагалась не только потерпевшей стороне, но и церкви как институту, защищавшему нравственность русского общества. В остальном наблюдалась аналогичная тенденция правовой защиты граждан, как в «Русской Правде» – компенсационный характер, в том числе при совершении преступления.

Немаловажное влияние на образование указанного института оказало Соборное уложение 1649 г. Под бесчестьем в статье 1 Соборного

уложения подразумевалась денежная компенсация за оскорбление лица словом или действием¹. В зависимости от должности и чина ответственность за причиненный вред определялась от 1 до 400 рублей. Предъявлять подобные требования за причиненный вред, возникший вследствие оскорбления, по данному нормативному акту предоставлено всем свободным гражданам Российского государства. При этом Соборное уложение определяет это право как личное, т. е. оно не переходило к другим лицам в порядке правопреемства. Данное положение предусматривало исключительное право потерпевшего истребовать денежную компенсацию за причиненные бесчестья (ст. 5–7 гл. I и др.).

После анализа норм Соборного уложения следует отметить, что право на компенсацию за причиненный моральный вред начинает затем рассматриваться как право, связанное с потерпевшим (личное право) и не переходящим в рамках правопреемства к иным лицам.

Правила о взыскании компенсации за бесчестье применялись вплоть до XIX в. Ярким примером могут служить положения «О вознаграждении за обиды личные имуществом» Свода законов Российской империи 1832 г. Так, согласно статьям 667–669 (1 часть, 10 том) было предусмотрено взыскивать с виновного лица в пользу пострадавшей стороны от причиненной обиды или оскорбления особого платежа. Сумма данного платежа была строго фиксированной и составляла от 1 до 50 рублей [6. – С. 364].

Другой пример – статья 678, в которой на суд была возложена обязанность, в случае постановления неправомерного приговора, возместить неправильно осужденному лицу понесенный им материальный ущерб, а также компенсировать ему определенную сумму денег, предусмотренную в законе². В связи с этим при нанесении вреда организму человека при совершении убийства возникает возможность компенсации собственно физических и психических страданий. Это приводило к возникновению у лица, потерпевшего от преступления, права требовать с причинителя вреда финансового возмещения за перенесенные им страдания.

¹ URL: http://www.hrono.info/dokum/1600dok/1649_00.php (дата обращения: 14.03.2019).

² Классика Российского права. – URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/73.html> (дата обращения: 12.03.2019).

В Своде законов упоминалось «о вреде и убытках» от действий как преступных, так и не преступных. При этом можно однозначно утверждать, что вред, подлежащий компенсации, рассматривался исключительно как вред, носящий имущественный характер. Некоторые авторы, например, В. Я. Понарин, считали, что такой термин, как «вред», в данной главе следует трактовать шире, не только как имущественный, но и как неимущественный [3. – С. 63].

Следует обратить внимание, что в дореволюционный период законодатель не воспрепятствовал возмещению как имущественного, так и неимущественного вреда. Так, статья 4 проекта Гражданского уложения 1910 г. устанавливала, что каждое лицо охраняется законом от насилия, обид и всяких иных противозаконных посягательств на личную его неприкосновенность, честь, свободу, имя или имущество.

Другим примером служит статья 2626 Гражданского уложения 1910 г., предусматривающая финансовую ответственность «по справедливому усмотрению» в случае причинения телесного вреда или лишения свободы, несмотря на то что потерпевший мог и не понести имущественных убытков (нравственный вред)¹.

Отдельно следует подчеркнуть применение данного института при защите нарушенных имущественных прав. Статья 1655 Гражданского уложения 1910 г. предусматривала обязанность должника возместить верителю убытки, которые вытекали из неисполнения должником обязательств, основанных на договоре. При этом сам должник, не исполнивший обязательство как умышленно, так и в случае грубой неосторожности, может быть присужден к возмещению и иных убытков, даже если они связаны не с имущественным, а с нравственным вредом.

По итогам проведенного анализа указанных норм следует отметить, что проект Гражданского уложения 1910 г. позволял устанавливать компенсацию причиненного морального вреда при неисполнении договоров исходя из сложившихся общественных отношений.

Революция 1917–1918 гг. положила начало усовершенствованию института возмещения морального вреда. С этого момента начинается фор-

мироваться советская доктрина о правовой природе института компенсации морального вреда.

В законодательстве Советского Союза, а именно в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., впервые были сделаны шаги к признанию в гражданском праве СССР института компенсации за причиненный моральный вред. Так, при анализе статьи 403 ГК РСФСР 1922 г. можно сделать вывод, что возмещению подлежал не только имущественный вред, но и вред, причиненный физическому лицу. Однако сам термин «моральный вред» на уровне нормативного закрепления был предусмотрен в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. Так, в статье 53 предусматривалось, что потерпевшее лицо признается таковым в случае причинения ему морального, физического либо имущественного вреда от преступления. Сам термин «моральный вред» был по аналогии закреплён при определении статуса потерпевшего в статье 248 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях 1984 г.

Следовательно, административное и уголовно-процессуальное законодательство того времени имело прогрессирующее развитие в отношении института компенсации за причиненный моральный вред.

Изучая положения Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., мы видим, что в статье 7 законодатель предусмотрел компенсацию морального вреда физическому лицу при покушении на его честь и достоинство со стороны средств массовой информации. При анализе данного положения можно сделать следующие выводы:

1. Субъектом посягательства выступают средства массовой информации, должностные лица и граждане, потерпевшим – только граждане.

2. Моральный вред рассматривается исключительно, как вред неимущественным правам гражданина.

Немаловажный шаг сделан в связи с утверждением Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 31 мая 1991 г., где в статье 131 дано определение морального вреда как разновидности физических и нравственных страданий. При этом законодатель не отмечал, за нарушение, каких прав потерпевшая сторона вправе требовать соответствующей компенсации. Из этого следует вывод о применении данной компенсации как в защиту имущественных, так и в защиту личных неимущественных прав лица. Наконец, основой современного законодательства в области защиты нарушенных прав граждан при

¹ Конституции. – URL: <https://constitutions.ru/?p=3942> (дата обращения: 14.03.2019).

применении института компенсации морального вреда стал Гражданский кодекс Российской Федерации. Данный институт нашел свое отражение в статьях 12, 151 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. и статьях 1099, 1110, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г.

Анализируя положения данного нормативно-правового акта с учетом поставленной цели можно утверждать, что действующее законодательство ориентировано на защиту лишь отдельных имущественных прав граждан, прямо предусмотренных отдельными законами. Например, в статье 6 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» предусмотрено применение компенсации морального вреда при нарушении прав туриста в договорах об оказании туристических услуг. В Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» в статье 15 предусмотрено применение данного способа при нарушении прав потребителей.

В каждом конкретном случае суд вынужден обращаться к отдельным федеральным законам, регулирующим специальные гражданские правоотношения с целью установить, допускается ли применение данного способа в защиту нарушенных имущественных прав граждан. В конечном итоге это приводит к ущемлению прав граждан, поскольку данные лица лишены возможности требовать компенсации за перенесенные нравственные страдания, возникшие от незаконного посяательства на их имущественные права.

Таким образом, можно выделить пять этапов возникновения и формирования института компенсации морального вреда в России:

Первый этап – зарождение в Древнерусском государстве права – X–XIII вв. С принятием «Русской Правды» законодатель сразу предусмотрел применение ряда положений данного источника для защиты чести, жизни, здоровья, а также имущественного положения человека. Пример – статья 34 Пространной редакции «Русской Правды», предусматривающая право пострадавшего лица требовать не только сам похищенный предмет, но и определенную сумму (три гривны) за причиненную обиду. Из анализа норм видно, что законодатель предусмотрел дополнительный инструмент воздействия на нарушителя – финансовую ответственность «за обиду».

Второй этап – образование Русского государства, возникновение общерусского права – XIV–

XVI вв. Характеризуется принятием ряда источников, регламентирующих размер компенсации за «бесчестье», полагающееся людям разных должностей и чинов, служивым и духовным лицам.

Несмотря на сосредоточение в руках церкви полномочий по предъявлению требований о выплате компенсаций как институту, защищавшему нравственность русского общества, в остальном наблюдалась аналогичная тенденция правовой защиты граждан, как в «Русской Правде» – компенсационный характер, в том числе при совершении преступления.

В судебниках, а также в Соборном уложении имеются нормы о случаях предъявления иска в рамках гражданского судопроизводства за совершенное убийство. Данный иск предусматривал взыскание «головщины» (строго предусмотренной суммы) с причинителя вреда. При этом в Судебниках подобный иск мог подать как потерпевший, так и родственники в случае его смерти, в отличие от Соборного уложения, в котором было предусмотрено, что данный иск предъявлялся исключительно потерпевшим.

Третий этап – возникновение и формирование в России абсолютной монархии. Для этого периода свойственна интенсивная систематизация нормативной базы.

Так, анализ статьи 644 Закона от 21 марта 1851 г. позволяет сформулировать следующие выводы:

1) в случае, если основанием иска является установленное судом в рамках уголовного дела противозаконное действие, то суд по гражданскому делу не имеет право исследовать данный иск до тех пор, пока виновное лицо не будет осуждено в рамках уголовного законодательства;

2) размер компенсации за вред и убытки может быть определен в том числе и по добровольному соглашению;

3) виновный в совершении какого-либо проступка или преступления обязан вознаградить за всякий вред и убытки, возникшие этим деянием, из всего своего имущества.

При анализе Гражданского уложения 1910 г. можно сформулировать вывод о развитии института компенсации морального вреда и его применении к имущественным правам граждан. Например, статья 70 предписывает судье при понижении неустойки учитывать не только имущественные, но и иные интересы верителя, а статья 1655 допускает применение данного института к деликтным обязательствам.

Четвертый этап – возникновение и формирование Советского государства. Господствующее положение концепции, основанной на утверждении о недопустимости оценивать достоинство советского гражданина в денежной форме.

Наличие определения данной категории в уголовном и административном законодательстве позволило во второй половине XX в. исследовать этот институт и сформулировать первые положения, которые были закреплены в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. Предпринятые попытки закрепления в уголовном и административном законодательстве термина «моральный вред» без сомнения явились поводом не только для дискуссий среди научного сообщества, но и для нормативно-правового регулирования данного института во второй половине XX в.

Пятый этап – современный период формирования института компенсации морального вреда. Данный этап связан с утверждением Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, в которых была успешно предусмотрена попытка легитимации понятия «моральный вред».

Так, в соответствии со статьей 131 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» возникла возможность определить моральный вред как физические или нравственные страдания. К тому же законодатель позволил применять данную конструкцию не только к личным неимущественным правам, но и к имущественным правам граждан. Из этого следует вывод о применении данной компенсации как в защиту имущественных, так и в защиту личных неимущественных прав. Однако в действующем законодательстве (ГК РФ) институт компенсации морального

вреда применяется к имущественным правоотношениям лишь как исключение из общего правила (в случаях, предусмотренных законом).

Подводя итог, следует сделать вывод о том, что ретроспективный анализ ряда нормативно-правовых актов России показал, что институт компенсации морального вреда зародился в России со времен принятия «Русской правды». Уделяя внимание вопросам защиты нарушенных прав, законодатель в разные времена учитывал особенности существовавших в обществе отношений. Примером может служить отказ от кровной мести и применение взамен компенсации, а также формирование в обществе идеи о наличии у человека неотчуждаемых прав, носящих как имущественный, так и неимущественный характер.

Формулировка данного способа защиты в действующем отечественном законодательстве предполагает его применение в защиту личных неимущественных прав, а в защиту нарушенных имущественных прав только – в случаях строго предусмотренных отдельными специальными законами. Это приводит к ограничению правовых возможностей при защите гражданами нарушенных прав. Предлагается использовать положения статьи 131 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 1991 г. о моральном вреде и дословно включить их в статьи 151, 1099 и в 1100 Гражданского кодекса РФ, предусматривая право гражданина обращаться в суд с требованием о компенсации морального вреда при защите любого нарушенного имущественного права гражданина.

Список литературы

1. *Беляцкий С. А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1996.
2. *Голубев К. И., Нарижный С. В.* Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
3. *Понарин В. Я.* Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1994.
4. *Чистяков О. И.* Российское законодательство X–XX веков: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства : в 9 т. – Т. 2 / отв. ред.: А. Д. Горский; под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1985.
5. *Янковский О. А.* Всеобщая история России с древнейших времен до конца XVIII века / под ред. О. А. Яновского. – М. : Эксмо, 2008.
6. 100 главных документов Российской империи. – URL: <http://doc.histrf.ru/10-16/sudebnik-ivana-iii/> (дата обращения: 13.03.2019).

Преодоление информационной асимметрии в сфере корпоративного управления. Юридические методы решения экономической проблемы

С. И. Файнгерш

кандидат юридических наук, начальник Управления приватизации городского имущества
Департамента городского имущества города Москвы.

Адрес: 125993, г. Москва, 1-й Красногвардейский проезд, д. 21, стр. 1
E-mail: fayngershshi@mos.ru

Overcoming Information Asymmetries in Corporate Governance. Legal Methods for Solving Economic Problems

S. I. Fayngersh

PhD in Law, Head of the City Property Privatization Department
Department of City Property of Moscow

Address: 125993, Moscow, 1st Krasnogvardeysky passage, 21, bld. 1
E-mail: fayngershshi@mos.ru

Аннотация

Статья посвящена проблеме информационной асимметрии в сфере корпоративного управления как проявлению экономического оппортунизма при назначении и осуществлении деятельности единоличного исполнительного органа корпоративных организаций. В работе дан обзор и проведен анализ существующих правовых механизмов и комплексных правовых институтов, направленных на обеспечение интересов акционеров при причинении убытков по вине исполнительных органов корпорации. Даны предложения как известных и используемых в смежных правовых подотраслях предпринимательского права способов обеспечения обязательств из возможного или причиненного интересам акционеров вреда, вызванного недобросовестным либо некомпетентным поведением менеджмента, так и принципиально новых механизмов. К первым можно отнести ипотеку личного имущества директора, а также залог принадлежащих ему ценных бумаг или долей участия в иных коммерческих организациях. В работе рассмотрены особенности правового обеспечения таких сделок применительно к расстраиваемым правовым отношениям между акционерами и наемным менеджментом. Ко вторым можно отнести различные виды рекомендаций, как обеспеченных имущественными гарантиями рекомендующего за рекомендуемого, так и выражающих лишь личное профессиональное или авторитетное по иным причинам суждение лица, дающего характеристику; введено понятие «ответственной рекомендации». Также рассмотрены возможности использования для обеспечения интересов участников хозяйственных обществ таких правовых институтов, как страхование профессиональной ответственности директора, создание специальных компенсационных фондов наемных директоров, использование счетов эскроу и номинальных счетов, проанализированы достоинства и недостатки отдельных способов, особенности использования в описываемой сфере. Полученные результаты могут быть использованы, как в практике государственного или муниципального управления публичной собственностью, так и холдингами, основанными на частном капитале.

Ключевые слова: единоличный исполнительный орган, способы обеспечения исполнения обязательств по трудовому договору, личная характеристика, ответственная рекомендация, обеспечение ликвидным имуществом, страхование профессиональной ответственности, компенсационные фонды, эскроу, номинальные счета.

Abstract

The article is devoted to the problem of information asymmetry in the field of corporate governance, as a manifestation of economic opportunism in the appointment and implementation of the Chief Executive Officer (CEO) of corporate organizations. The paper provides an overview and analysis of the existing legal mechanisms and complex legal institutions aimed at ensuring the interests of shareholders when causing losses through the fault of the executive bodies of the corporation. There are suggestions of other methods of securing liabilities due to unfair or unqualified management behavior that are known and used in related legal sub-branches of business law, as well as fundamentally new mechanisms. To the first one can be attributed, first of all, the mortgage of the personal property of the director, as well as the pledge of securities belonging to him or participation in other commercial organizations; the peculiarities of legal support of such

transactions in relation to the legal relations between shareholders and hired management are considered. The second can be attributed to various types of recommendations, both secured by property guarantees of the recommending as recommended, and expressing only personal professional or authoritative, for other reasons, judgment of the person giving the characteristic; introduced the concept of "responsible recommendation". It also examined the possibilities of using legal institutions for insuring the professional liability of a director, creating special compensation funds of hired directors, using escrow accounts and nominal accounts to ensure the interests of participants of business societies, analyzed the advantages and disadvantages of individual methods, and features of use in the described area. The results obtained can be used both in the practice of state or municipal management of public property, and by holdings based on private capital.

Keywords: Chief Executive Officer (CEO), ways of ensuring the fulfillment of obligations under an employment contract, personal characteristics, responsible recommendation, provision of liquid assets, professional liability insurance, compensation funds, escrow, nominal accounts

Проблему информационной асимметрии в экономике, в том числе и в сфере корпоративного управления, рассматривали многие видные западные экономисты, такие нобелевские лауреаты в области экономики, как Оливер Уильямсон, Кеннет Джозеф Эрроу и Джордж Акерлоф.

Оливером Уильямсоном, в частности, рассмотрена проблема экономического оппортунизма как формы поведения экономического агента в собственных интересах, когда им/ей предоставляется контрагенту неполная или искаженная информация (в том числе обман, введение в заблуждение, искажение и сокрытие истины или другие типы запутывания партнера). Подобное поведение ведет к возникновению информационной асимметрии, что усложняет экономическое взаимодействие и организацию как до заключения сделки (*ex ante*), так и после (*ex post*) [4. – С. 39].

Примером оппортунизма *ex ante* является проблема неблагоприятного отбора (англ. *adverse selection*), когда потенциальный клиент страховой компании не заинтересован честно раскрывать свои истинные характеристики, а продавец поддержанного автомобиля – реальное качество машины [1. – С. 45]. Примером оппортунизма *ex post* является ситуация риска (морального риска) безответственности (англ. *moral hazard*), когда застрахованный водитель может больше рисковать, зная о своей защищенности, а защищенный профсоюзом работник – уклоняться от интенсивного труда.

Наличие оппортунизма в поведении агентов приносит сложности и в организацию фирмы. В случае акционерного общества, когда происходит отделение управления от собственности, возникает конфликт интересов между собственниками и наемными топ-менеджерами, требующий специальных механизмов корпоративного управления для разрешения.

На наш взгляд, на основании обобщения практического опыта в особо острой форме проблема конфликта интересов менеджмента и собственника в экономическом смысле встает в корпоративных отношениях, осложненных публично-правовым элементом (в силу принципа «государственное – значит ничье» [2. – С. 1]). Однако и в корпоративных отношениях в крупных частных корпорациях, где текущее управление достаточно радикально отделено от владения конкретными корпоративными правами, такого рода противоречия не исключены и представляют собой частный случай универсального антагонизма производительных сил и производственных отношений [3. – С. 6–8].

Безусловно, практика не может не замечать данного конфликта интересов и выработала с разной степенью детализации организационные и юридические меры (отдельные правовые механизмы и даже целые институты) противодействия экономическому оппортунизму потенциальных и действующих наемных директоров (в формах как избегания неблагоприятного отбора, так и хеджирования морального риска).

В качестве такого рода мер можно выделить:

1. Представление кандидатом перед назначением на должность единоличного исполнительного органа (ЕИО), а также назначенным ЕИО в последующем с ежегодной периодичностью сведений о своих доходах и имущественном положении (Постановление Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке до-

стоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению»; в частных корпорациях аналогичные оценочные (проверочные) мероприятия проводятся в формах ассесмента и комплаенса);

2. Проведение внешнего и внутреннего аудита, ревизий, публичная отчетность, ознакомление акционера (участника) с документами бухгалтерской (финансовой) отчетности и бухгалтерского учета в соответствии с внутренними документами компании (п. 1 ст. 65.2, п. 2 ст. 63.5, п. 4 ст. 63.7 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ); главы XII и XIII Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО); пункт 1 статьи 8, статьи 47-49 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО);

3. Дисквалификацию (ст. 3.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, далее – КоАП РФ);

4. Запрет занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом в течение трех лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры (п. 3 ст. 213.30 Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», (далее – Закон о банкротстве);

5. Запрет на внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица (т. е. ЕИО) в отношении лиц, причастных к деятельности ООО-однодневок (пп. «ф» п. 1 ст. 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», далее – Закон 129-ФЗ);

6. Субсидиарную ответственность (ст. 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве; п. 3 статьи 3 Закона об АО; п. 3 ст. 3 Закона об ООО);

7. Возмещение убытков (ст. 53.1 ГК РФ; 61.13 Закона о банкротстве, 71 Закона об АО и 44 Закона об ООО), в том числе путем подачи косвенных исков участниками корпорации в интересах корпорации (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ и

п. 3 ч. 1 ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации);

8. Уголовную ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее – УК РФ) и корреспондирующие ей запреты на занятие определенных должностей и определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ);

9. Институт гражданского иска в уголовном процессе (ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Приведенный список, конечно, не является исчерпывающим. При этом очевидно, что первые два правовых механизма (далее – проверка соответствия и последующий корпоративный контроль) направлены на выявление, пресечение, недопущение вновь и – лишь частично – на предупреждение злоупотреблений и прочих нарушений со стороны ЕИО.

Четвертый и пятый (последствия банкротства и причастность к «однодневкам») есть меры государственного принуждения, призванные временно не допустить (воспрепятствовать) лицам с неблагоприятной историей (репутацией) принимать участие в хозяйственной жизни (процессе принятия управленческих решений) юридических лиц, т. е. носят исключительно превентивный характер. Организационно две указанные меры обеспечиваются раскрытием информации в государственных реестрах (при этом причастность к «однодневкам» на практике отследить сложно) и действительны исключительно при надлежащем и качественном осуществлении в корпорации первых двух упомянутых мер (проверки соответствия и осуществления последующего корпоративного контроля).

Третий и восьмой институты преследуют закрепленные статьями 3.1 КоАП РФ и 43 УК РФ цели административного и уголовного наказания соответственно (частную и общую превенцию, а для уголовного наказания, кроме того, восстановление социальной справедливости и исправление осужденного).

И только 6, 7 и 9 институты направлены на восстановление имущественного положения потерпевшей от недобросовестных и (или) неразумных действий ЕИО корпорации.

При этом на практике встречаются случаи, когда корпорация признается в уголовном деле потерпевшей и заявляет к бывшему ЕИО многомиллионный гражданский иск, который судом

удовлетворяется, а далее вынуждена начислить и единовременно перечислить в бюджет налог на прибыль с внереализационного дохода в виде подлежащих уплате должником на основании решения суда, вступившего в законную силу, сумм возмещения убытков или ущерба (п. 3 ст. 250 Налогового кодекса Российской Федерации, далее – НК РФ), в то время как осужденный уплачивает в погашение своего долга по сто рублей в месяц, не имея перспективы ни к реальному погашению задолженности, ни даже к признанию такой фактически нереальной к получению задолженности безнадежной в соответствии с пунктом 2 статьи 266 НК РФ в целях создания резерва по сомнительным долгам.

Таким образом, несмотря на то, что в описанном случае указанные выше правовые механизмы (корпоративный контроль, возмещение убытков, уголовная ответственность, гражданский иск в уголовном процессе) результативно сработали, основная цель корпоративной защиты коммерческой корпорации (деятельность которой согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ направлена на извлечение прибыли) – восстановить де-факто свое имущественное положение – не достигнута.

И хотя вопросы определения размера и возмещения убытков, установленные соответственно в Разъяснении Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 20) и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», а также субсидиарной ответственности, закрепленные в Письме ФНС России от 16 августа 2017 г. № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ», в настоящее время на профессиональном уровне достигли уровня высокой проработки, все же, как мы видим на приведенном выше примере, эффективность таких мер может быть низкой (в рассмотренном примере – в виде дефицита платежного баланса хозяйственного общества в результате необходимости уплаты

налога с неполученных кассово внереализационных доходов).

Вследствие вышеизложенного, стоит заметить, что на данный момент существует проблема определения правовых средств защиты от рисков оппортунизма топ-менеджера.

На наш взгляд, решение данной проблемы заключается в адаптации под рассматриваемый правовой институт способов обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Рекомендация

При назначении или избрании на должность ЕИО, акционеры или члены наблюдательного совета часто запрашивают у кандидата рекомендации каких-либо лиц, характеризующие соответствие претендента целевой должности. Анализ эмпирического опыта позволяет сделать вывод о том, что данная процедура обычно носит формальный характер. Например, объединение предпринимателей, политическая партия, иная общественная организация, должностное лицо органа власти или местного самоуправления характеризует какое-либо лицо, для которого автор рекомендации никогда не являлся работодателем, а рекомендуемый не является членом общественной организации, которая его рекомендует. Причины данных обстоятельств могут быть различны.

На наш взгляд, для решения указанной проблемы следует придать данной рекомендации характер поручительства, чтобы оно связывало лицо, давшее рекомендацию, ответственностью.

Разумеется, рекомендация может даваться и в безответственном (в имущественном плане) варианте, но при этом быть весьма весомой, например, когда ее дают авторитетные религиозные, общественные или политические деятели от своего собственного имени и выражают свое персональное суждение или впечатление о лично знакомом им субъекте. Поэтому предлагается хотя бы на корпоративном (а лучше на нормативно-правовом) уровне разделить все возможные рекомендации, которые вправе использовать орган юридического лица, принимающий решение о назначении или избрании, на следующие виды:

1) личная характеристика – не порождает имущественной ответственности автора рекомендации, оставляет решение о приеме на работу полностью на усмотрение органа юридического лица, принимающего решение о назначении или избрании, может даваться кем угодно, выражает субъективное мнение лица, дающего харак-

теристику о рекомендуемом лице, и оценивается соответствующе (не может заменить собственное личное мнение члена коллегиального органа о претенденте, но способно и призвано влиять на его формирование). Может касаться любых качеств кандидата на должность;

2) профессиональная (специфическая) характеристика – может даваться лишь ограниченным кругом лиц (бывшим или действующим работодателем либо профессиональным объединением, членом которого является кандидат). По возможности должна содержать лишь объективные данные об опыте работы и (или) квалификации кандидата. Может также в ограниченном виде содержать оценки уровня профессионализма. Так же как личная характеристика, не порождает имущественной ответственности рекомендующего и направлена на формирование членом коллегиального органа, принимающего решение о найме, личного мнения о нанимаемом лице.

В указанных двух случаях персональная ответственность за выбор кандидата (а в случае причинения избранным кандидатом убытков – и субсидиарная ответственность) должна возлагаться на членов коллегиального органа или на единоличный орган, принявший решение о назначении, в полном объеме;

3) ответственная рекомендация, обеспеченная поручительством третьих лиц либо независимой (в том числе банковской) гарантией.

Таким образом, следует отметить, что рекомендации должны приветствоваться, только если рекомендующий поручается за рекомендуемого. При этом в тексте должно быть указание на то, что они являются либо независимыми, когда рекомендацию и все обязательные реквизиты для такой гарантии дает коммерческая организация в соответствии с пунктом 3 статьи 368 ГК РФ, либо поручительством, если ручается (рекомендует) любое иное помимо коммерческих организаций лицо.

Такое требования можно установить в информационном извещении о подборе кандидата на должность ЕИО с указанием размера такого обеспечения, который может быть определен как соответствующая доля (сумма долей) от какого-либо показателя (каких-либо показателей) экономической эффективности (выручки, прибыли, чистых активов, балансовой стоимости активов и т. п.) хозяйствующего субъекта. Такие гарантии или поручительство могут дать как одно лицо, так и группа лиц, и зависеть это должно от имуще-

ственного положения таких лиц, что, безусловно, должно стать вопросом пристального изучения лиц, принимающих решение о назначении, подобно тому, как эти вопросы изучают кредитные комитеты банков.

Во избежание злоупотреблений и конфликтов в соответствующем извещении целесообразно устанавливать, что независимая гарантия должна быть безотзывной и неизменной (п. 1 ст. 371 ГК РФ) на весь срок ее действия (как вариант – может быть отозвана при представлении принципалом (и не ранее) иного обеспечения, в том числе иной гарантии или обеспечения в иной форме, и только при согласии бенефициара, который будет удостоверяться в том, что качество обеспечения не ухудшилось), а поручительство – предусматривать солидарную (а не субсидиарную) ответственность поручителя наряду с должником (п. 1 ст. 363 ГК РФ).

В случае если у кандидата отсутствуют поручители и (или) гаранты, целесообразным представляется обеспечение ликвидным имуществом кандидата.

Обеспечение ликвидным имуществом

В подзаголовке подразумевается ипотека и залог ликвидных ценных бумаг, долей в хозяйственном обществе, а также обеспечительный платеж, которые целесообразно брать в обеспечение при назначении ЕИО на длительный срок.

Безусловно, ипотека, как наименее ликвидное обеспечение должна предусматривать ряд условий, способствующих наиболее простому порядку обращения взыскания на предмет залога при наступлении соответствующих оснований (выдача закладной, лучше электронной, внесудебный порядок обращения взыскания на предмет залога и (или) согласованный сторонами способ реализации, необходимость страхования за счет залогодателя и т. п.).

Конечно, этот способ громоздок и реализовать его на этапе подачи заявки претендентом на занятие должности не всегда возможно (например, внесудебное обращение взыскания на предмет залога в силу норм ст. 55 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и 94.1 «Основ законодательства о нотариате» неизбежно потребует нотариальной формы договора ипотеки, что при отсутствии обеспечиваемого обязательства на момент подачи заявки на участие в кадровом конкурсе довольно затруднительно).

В то же время исключать возможность такого обеспечения (хотя бы как возможность замены иного обеспечения) не стоит. Применимо оно может быть к топ-менеджерам крупных компаний, которые претендуют на получение большого вознаграждения, а сами владеют не одним объектом недвижимости, имея при этом возможность закладывать их, не подвергая риску свои витальные потребности и не ставя под сомнение обращение взыскания на предмет залога при наступлении соответствующих обстоятельств.

Аналогичные условия и правила могут быть применены и в отношении ценных бумаг, в первую очередь бездокументарных (с учетом особенностей установленных ст. 51.6 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»), при этом для ценных бумаг советом директоров (иным аналогичным органом) может быть либо установлен конкретный список эмитентов и (или) выпусков, которые могут быть заложены претендентом в обеспечение возможных обязательств по компенсации убытков общества (аналогично Ломбардному списку, установленному Банком России в соответствии со статьей 47 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Указанием Банка России от 10 августа 2012 г. № 2861-У «О перечне ценных бумаг, входящих в Ломбардный список Банка России»), либо установлены критерии (показатели экономической эффективности деятельности эмитентов), по которым ценные бумаги принимаются для целей залога.

Несомненным преимуществом публичных (включенных в котировальный список биржи) эмиссионных ценных бумаг в данном случае является возможность избежать необходимости проведения независимой оценки предмета залога, заменив ее котировкой у определенного организатора торговли.

Аналогично оценки можно избежать и для отдельных неэмиссионных ценных бумаг, в том числе документарных, например, крупных системно значимых кредитных организаций (векселей или депозитных сертификатов), принимая их в залог по номиналу.

В аналогичном порядке (с учетом проведения независимой оценки) в залог могут приниматься и доли участия претендента в обществах с ограниченной ответственностью (ст. 22 Закона об ООО), – неудивительно, что эффективный управленец является участником в эффективном хозяйственном обществе. Кроме того, если такие

аффилированные ЕИО общества выступают конкурентом общества-работодателя, залог долей участия мог бы выступить одной (наряду с иными способами) из мер по урегулированию конфликта интересов общества и ЕИО. Главный недостаток, или скорее сложность, такого способа обеспечения состоит в том, что, согласно пункту 2 указанной статьи Закона об «ООО», договор залога доли или части доли в уставном капитале общества в любом случае (а не только в случае, если договором предусмотрено внесудебное обращение взыскания на предмет залога, как это имеет место при ипотеке) подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Самый надежный, но и наименее вероятный способ обеспечения обязательств имуществом – это, безусловно, обеспечительный платеж (ст. 381.1. ГК РФ). Если речь идет, с одной стороны, о крупном обществе, а с другой – об обеспеченном претенденте, то и способ такой вполне применим. Однако для предпочтения наиболее способных, но не состоятельных претендентов, менее способным и состоятельным, такой способ обеспечения должен иметь альтернативу. (Хотя, безусловно, сами по себе деловые качества обеспечения не заменят.)

По аналогии к данному способу обеспечения можно отнести *заем ценных бумаг* (что в соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ в редакции Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» допустимо) на срок полномочий ЕИО и срок исковой давности по его истечении, по которому заемщиком будет выступать само общество. Это своего рода обеспечительный платеж ценными бумагами, что несколько надежнее, чем их залог. В случае возникновения встречных требований общества-заемщика по возмещению убытков в результате действий ЕИО-заимодавца (и соответствующих таким требованиям обязательств ЕИО) общество просто произведет зачет (ст. 410 ГК РФ), в случае же ненаступления убытков общество при прекращении полномочий ЕИО (и (или) истечения трех лет – срока исковой давности с момента прекращения полномочий) вернет ему полученное по займу. Очевидным плюсом такого способа является переход права собственности на ценные бумаги к обществу (что исключит возможность злоупотреблений со стороны ЕИО), очевидным минусом – риск невоз-

возможности или затруднительности зачета при банкротстве сторон. Аналогичным образом займы (или в залог) могут передаваться и ликвидные цифровые права (ст. 141.1 ГК РФ).

В заключение описания имущественных обеспечений хотелось бы отметить, что их предоставлять может как сам претендент, так и третьи лица (ст. 313 и 430 ГК РФ).

Страхование профессиональной ответственности и компенсационные фонды

В соответствии с пунктом 1 статьи 933 ГК РФ страхование риска ответственности за нарушение договора допускается только в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, данный способ обеспечения ответственности ЕИО в настоящее время можно рассматривать только *de lege ferenda* (с точки зрения желательного закона), по крайней мере, в части непосредственно риска ответственности по договору между ЕИО и обществом.

Несмотря на это, из опыта реализации такого способа обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов, ранее предусмотренного пунктом 4 статьи 29 и пунктом 4 статьи 38 утратившего в настоящее время силу Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов для госнужд), в их первоначальных редакциях можно с высокой долей вероятности сделать вывод, что страховщики не предложат рынку таких условий полисов страхования ответственности из договоров ЕИО и общества, которые бы реально обеспечивали интересы страхователя и выгодоприобретателя. Именно по этой причине такие способы обеспечения государственных и муниципальных контрактов были исключены из вышеприведенных норм Закона о размещении заказов для госнужд Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также не нашли отражения в способах обеспечения контрактов в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

По тем же причинам для обеспечения обязательств из возможного причинения вреда имущественным интересам общества-работодателя вряд ли можно использовать иные формы договоров имущественного страхования (п. 2 ст. 929 ГК РФ). Так, невозможно или экономически нецелесообразно застраховать все имущество общества от всех рисков утраты (гибели), недостачи или повреждения (ст. 930 ГК РФ); страхование риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда имуществу работодателя (статья 931 ГК РФ), а также предпринимательского риска, т. е. риска убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риска неполучения ожидаемых доходов (ст. 933 ГК РФ) – либо не покроют всех возможных и, главное, ожидаемых рисков, либо страховщики не предложат достойных условий полиса. Кроме того, страхование предпринимательского риска дополнительно потребует заключения между обществом и ЕИО исключительно договора о передаче управляющему полномочий ЕИО (пп. 2 п. 2 ст. 67.1 ГК РФ), т. е. приобретение последним статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК РФ).

Использование компенсационного фонда возможно для члена саморегулируемой организации (ст. 13 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», далее – СРО), в том числе СРО управленцев (ЕИО), если они объединятся в гражданско-правовое сообщество для поддержки друг друга. При этом условиями правил формирования и использования такого компенсационного фонда должна обеспечиваться реальная, а не фиктивная, защита прав общества-работодателя при причинении ему убытков действиями (бездействием) ЕИО-члена СРО. Сложившаяся практика использования компенсационных фондов СРО арбитражных управляющих и оценщиков заставляет усомниться в эффективности такого способа обеспечения ответственности (вероятности каких-либо выплат).

В целом анализ рассматриваемого способа обеспечения позволяет сделать вывод об очень ограниченной сфере применения его в корпоративных отношениях *de lege lata* (с точки зрения действующего закона). При этом с точки зрения

совершенствования действующего законодательства можно, безусловно, говорить о перспективности развития данного правового института.

К сожалению, в отличие от условий поручительств или категорий имущества, принимаемого в обеспечение, и условий соответствующих договоров, рассматриваемые в настоящем разделе способы обеспечения невозможно урегулировать на корпоративном уровне.

При этом нормами проектируемого закона, регулируемыми условия страхования ответственности ЕИО и (или) использования компенсационных фондов СРО ЕИО, отношения сторон должны быть урегулированы так, чтоб оппортунизм ЕИО не заместился оппортунизмом страховщиков и СРО, а интересы общества-работодателя должны быть реально обеспечены выплатами в случае наступления соответствующих обстоятельств.

Эскроу и номинальные банковские счета

Универсальным (и наиболее демократичным) способом обеспечения ответственности ЕИО за причиненные возглавляемому им обществу убытки вне зависимости от его имущественного положения и (или) членства в каких-либо общественных и иных организациях могло бы стать перечисление части вознаграждения ЕИО на счет эскроу.

В соответствии с пунктом 1 статьи 860.7 ГК РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу. Права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару.

Очевидно, что бенефициаром в данной конструкции выступит общество-работодатель, депонентом – ЕИО, основаниями для передачи денег, установленное судом или в определенном сторонами внесудебном порядке, – обязательство депонента перед бенефициаром по возмещению возникших убытков.

Обязательства по договору счета эскроу могут содержаться в договоре между обществом и ЕИО (трудовом или о передаче полномочий ЕИО управляющему), по которому эскроу-агентом яв-

ляется банк (п. 2 ст. 860.7 ГК РФ) и в котором, на наш взгляд, должен также быть урегулирован вопрос источника вознаграждения эскроу-агента (п. 3 указанной статьи).

Целевой характер использования средств по счету эскроу только на возмещение убытков бенефициара обеспечит банк-эскроу-агент в соответствии с правилами статьи 860.8 ГК РФ, а при ненаступлении договорных оснований выплаты средств бенефициару через определенный период по окончании договора между обществом и ЕИО (на наш взгляд – по истечении срока исковой давности) счет эскроу должен быть закрыт с выплатой остатка денежных средств депоненту-ЕИО (ст. 860.10 ГК).

Помимо прочего считаем целесообразным урегулировать в договоре между обществом и ЕИО долю вознаграждения ЕИО, ежегодно перечисляемую на счет эскроу до достижения определенной величины (аналогично формированию резервного фонда хозяйственного общества – п. 1 ст. 35 Закона об АО), а также судьбу начисляемых банком по счету процентов (логично было бы их капитализировать и направить вместе с накопленной по счету суммой на выплаты бенефициару, а в оставшейся части – депоненту).

Другим похожим способом обеспечения ответственности исполнительного органа общества может стать открытие номинального счета (ст. 860.1 ГК РФ) обществом, бенефициаром которого будет ЕИО.

Экономически схема схожа – формируется своего рода резерв из доли вознаграждения ЕИО для покрытия возможных убытков общества, только обязанности по формированию остатка по счету формально распределены диаметрально противоположно – счет открывает общество в пользу ЕИО (по эскроу – ЕИО в пользу общества), но получить остаток бенефициар сможет только в случае ненаступления обстоятельств, являющихся основанием для проведения ограниченного договором круга операций по счету в соответствии со статьей 860.3 ГК РФ – выплат в возмещение причиненных убытков на основании судебного акта либо в ином установленном договором номинального счета порядке (п. 2 ст. 860.5 ГК РФ), либо в оставшейся после таких выплат части.

Единственным, на наш взгляд, преимуществом номинального счета для рассматриваемых целей является возможность его открытия для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат нескольким ли-

цам-бенефициарам (абзац 3 ст. 860.1 ГК РФ). То есть возможно открытие номинального счета для всех членов правления (иного коллегиального исполнительного органа) – своего рода компенсационного фонда, но под контролем общества. Большое количество бенефициаров позволит ранее сформировать необходимый размер резерва. Кроме того, возможна комбинация двух приведенных способов обеспечения (двух видов специальных банковских счетов), например, если в обществе нет коллегиального исполнительного органа, то с ЕИО может быть заключен договор о счете эскроу, а с членами наблюдательного совета – о номинальном счете для перечисления на него доли вознаграждения каждого.

В заключение хотелось бы остановиться на следующих выводах:

1) полное преодоление информационной асимметрии между менеджментом и нанявшем его собственником средств производства невозможно. Рассчитывать на то, что могут быть предложены абсолютно эффективные правовые меры борьбы с оппортунизмом наемного предпринимателя, которые бы позволили акционеру не контролировать его, не утверждать годовой отчет и бухгалтерскую отчетность, не согласовывать крупные сделки и сделки с заинтересованностью, и при этом полагаться на его добросовестность, было бы безосновательно;

2) существующие правовые институты, направленные на восстановление имущественного положения потерпевшего работодателя, не выполняют в полной мере поставленные задачи, а в определенных случаях (как в примере с взысканием убытков в рамках гражданского иска в уголовном процессе) могут дополнительно

осложнить экономическое положение общества-нанимателя;

3) предлагаемые меры обеспечения имущественной ответственности ЕИО могут способствовать как реальной исполнимости судебных и иных правовых актов в рамках реализации институтов возмещения убытков, так и частной (а в определенной степени и общей) превенции совершения противоправных действий ЕИО против интересов службы в коммерческих и иных организациях, снизить корыстную и иную личную заинтересованность ЕИО в совершении подобных правонарушений отраслевой природы (уголовных, административных, налоговых, гражданско-правовых);

4) внедрение института возмездных ответственных рекомендаций как одной из форм обеспечения ответственности ЕИО-членов профессиональных объединений, с одной стороны, позволит последним получить дополнительный источник дохода на финансирование уставной деятельности, с другой стороны, может повысить лояльность и снизить степень оппортунизма обязанных ЕИО;

5) комбинирование или использование отдельных из предложенных способов обеспечения обязательств позволят конкретному работодателю выработать наиболее приемлемые для себя с учетом экономического масштаба и (или) отраслевой специфики.

Вопрос релевантности отдельных способов конкретным экономическим и правовым условиям деятельности экономического субъекта, а также их комбинирования, может стать предметом отдельного исследования.

Список литературы

1. Акерлоф Дж. Рынок «лимонов»: неопределенность качества и рыночный механизм // THESIS. – 1994. – Вып. 5. – С. 91–104 = Akerlof G. A. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism // The Quarterly Journal of Economics. – 1970. – Vol. 84. – P. 488–500.
2. Бежевец А. Государственное – значит, ничье? Некоторые аспекты правового режима имущества государственного предприятия. – URL: <http://pravo.ua/article.php?id=0000938>
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т.13.
4. Уильямсон О. И. Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // THESIS. – 1993. – Вып. 3. – С. 39–49. = Williamson O. E. Behavioral Assumptions. The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting. – New York : The Free Press, 1985. – P. 44–52.
5. Эрроу К. Дж. Неопределенность и экономика благосостояния здравоохранения // Вехи экономической мысли. – Т. 4. Экономика благосостояния и общественный выбор / под общ. ред. А. П. Заостровцева. – СПб. : Экономическая школа, 2004. – С. 293–338.

Установление и осуществление права ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитута): некоторые проблемы теории и практики

Н. Ю. Чаплин

первый заместитель председателя Московской областной думы

Адрес: 129063 Москва, Проспект Мира, д. 72

E-mail: moduma@yandex.ru

Establishment and Implementation of the Right of Limited Use of Another's Land Plot (Easement): Some Problems of Theory and Practice

N. Yu. Chaplin

First Deputy Chairman of the Moscow Regional Duma

Address: 129063, Moscow, Prospect Mira, 72

E-mail: moduma@yandex.ru

Аннотация

В статье анализируется правовое регулирование одного из видов ограниченных вещных прав на земельные участки – сервитута. Особое внимание уделено Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 года, которая предполагает ряд нововведений, касающихся сервитута. Проведенное исследование позволило автору сформулировать ряд выводов. В частности, предложено закрепить в ГК РФ принципиально важную норму об установлении сервитута на условиях, наименее обременительных для использования земельного участка в соответствии с его целевым назначением и разрешенным использованием; предлагается по общему правилу сделать сервитут платным, в то время как безвозмездный сервитут может быть установлен соглашением сторон. Рассматривая один из сложных вопросов при установлении сервитута в судебном порядке – вопрос определения размера платы за пользование чужим земельным участком, – автор говорит о необходимости уточнения на уровне закона критериев определения соразмерности платы за пользование чужим земельным участком, а также разработки детального механизма ее исчисления.

Ключевые слова: вещное право, земельный участок, право ограниченного пользования.

Abstract

The article analyzes the legal regulation of one of the types of limited real rights to land – easement. Particular attention is paid to the Concept of development of civil legislation of the Russian Federation of 2009, which involves a number of innovations relating to easement. The study allowed the author to formulate a number of conclusions. In particular, it is proposed to fix in the Civil code a fundamentally important rule on the establishment of easement on the terms least burdensome for the use of land in accordance with its intended purpose and permitted use; it is proposed as a general rule to make the easement paid, while the gratuitous easement may be established by agreement of the parties. Considering one of the difficult issues in establishing easement in court – the question of determining the amount of payment for the use of another's land – the author says about the need to clarify at the level of the law criteria for determining the proportionality of fees for the use of another's land, as well as the development of a detailed mechanism for its calculation.

Keywords: property law, land easement, the size of the Board.

В соответствии с действующим гражданским и земельным законодательством в отношении земельных участков может быть установлено три вида ограниченных вещных прав – сервитут, право пожизненного наследуемого владения земельными участками и право постоянного (бессрочного) пользования такими земельными участками. Общим признаком у таких вещных прав на землю является их производность от права собственности. Система ограниченных

вещных прав на землю была известна еще древнему римскому праву, когда под такими правами понималось юридическое господство, принадлежащее одному лицу относительно некоторых сторон вещи, находящейся в собственности другого лица.

Отношения, связанные с установлением и осуществлением права ограниченного пользова-

ния чужим земельным участком (сервитут), урегулированы как в Гражданском кодексе РФ¹ (ГК РФ), так и нормами Земельного кодекса РФ² (ЗК РФ). При этом, согласно п. 1 ст. 23 ЗК РФ, сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством, а в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности – с учетом особенностей, предусмотренных главой V.3 ЗК РФ. Правила и порядок предоставления и установления сервитута содержатся в статьях 274–276 ГК РФ.

Земельное законодательство в качестве самостоятельной разновидности сервитута устанавливает так называемый публичный сервитут, который может быть установлен решением исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, а также нужд местного населения без изъятия земельных участков (п. 2 ст. 23 ЗК РФ). Правовое регулирование отношений, связанных с установлением публичного сервитута, регулируется исключительно нормами земельного законодательства, при этом к ним не применяются не только положения ГК РФ о сервитуте, но и положения главы V.3 ЗК РФ. Как отмечается в отечественной доктрине, «главную особенность этих «сервитутов» составляет отсутствие у них конкретных управомоченных лиц, в силу чего они не могут считаться субъективными вещными правами, а ввиду полной неопределенности круга правообладателей не могут быть зарегистрированы в качестве ограниченного вещного права» [7]. Вместе с тем следует учитывать имеющийся европейский опыт регулирования публичных сервитутов, где конструкция публичного сервитута не отождествляется с ограничениями права собственности в силу закона, а выгодоприобретателем может выступать частное лицо [6].

Не ставя перед собой задачу исследования данного субинститута земельного права, считаем

целесообразным рассмотреть право ограниченного пользования чужим земельным участком, который находится в частной собственности, регламентация которого осуществляется нормами ГК РФ и главой V.3 ЗК РФ.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 274 ГК РФ сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Примечательно, что установление сервитута преследует различные цели – от регулирования соседских правоотношений до строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов; при этом перечень нужд, для которых может быть установлен сервитут, остается открытым.

Основным критерием для принятия решения об установлении сервитута является тот факт, что предоставление права ограниченного пользования чужим земельным участком представляет собой единственную возможность обеспечить нормальное использование недвижимости. Если лицо, требующее установить сервитут, не может полноценно пользоваться недвижимостью только из-за своих действий, а не по объективным причинам, суд откажет в установлении сервитута. Как указал Президиум ВС РФ, сервитут может быть установлен только в случае отсутствия у собственника земельного участка (объекта недвижимости) иной возможности реализовать свое право пользования принадлежащим ему участком (объектом)³.

Кроме того, важная норма об установлении и осуществлении сервитута содержится в ЗК РФ. Согласно пункту 8 статьи 23 ЗК РФ сервитут, публичный сервитут должны устанавливаться и осуществляться на условиях, наименее обременительных для использования земельного участка в соответствии с его целевым назначением и разрешенным использованием. Вместе с тем, следует принимать во внимание тот факт, что

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 сентября 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 октября 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

³ Обзор судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 11.

частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством, на что прямо указывает ЗК РФ. Данный пробел связан с проблемой отсутствия четкого разграничения отношений по поводу земельных участков, регулируемых гражданским и земельным законодательством и множественным дублированием норм, что порождает не только пробелы в праве, но и коллизии норм смежных отраслей права. Учитывая изложенное, считаем, что рассматриваемое требование в части условий установления и осуществления сервитута должно быть закреплено в ГК РФ.

Несмотря на то, что рассматриваемый институт известен еще со времен римского частного права, в действующем российском законодательстве отсутствует развернутая система норм, посвященных праву ограниченного пользования чужим земельным участком. В этой связи особый интерес для нас представляет Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 года. Признавая недостаточность нормативного регулирования сервитутов в ГК РФ, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предложены следующие нововведения, заслуживающие на наш взгляд, одобрения. В частности, предлагается закрепить на уровне ГК РФ перечень возможных сервитутов, в числе которых сервитуты перемещения или доступа на чужой участок для прохода, проезда, прогона скота, перевозки груза и т. п.; коммунальные сервитуты; строительные сервитуты – для строительства с использованием чужого здания или чужого земельного участка; сервитуты для пользования участком недр; сервитуты мелиорации. При этом все сервитуты в качестве общего положения предложено делить на положительные и отрицательные. По общему правилу, сервитут состоит в обязанности собственника служащей вещи пассивно претерпевать воздействие на его вещь со стороны сервитутария и только в случаях, прямо предусмотренных законом, в силу сервитута может предполагаться совершение активных действий собственником служащей вещи.

Данные предложения следует поддержать, однако, по нашему мнению, перечень возможных сервитутов должен оставаться открытым.

Согласно пункту 5 статьи 274 ГК РФ по общему правилу собственник участка, обремененного сервитутом, вправе требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмер-

ную плату за пользование участком. Конструкция данной нормы свидетельствует о том, что по общему правилу сервитут предполагается бесплатным, при этом плата за его установление возможна только по требованию собственника обременяемого земельного участка. Считаем, что такой подход в регулировании ограничений права собственности представляется несправедливым с позиции прав собственника обременяемого земельного участка. Установление сервитута создает определенные неудобства для собственника обременяемого земельного участка, ограничивая его в свободе пользования принадлежащей ему на праве собственности недвижимостью по своему усмотрению. В таких условиях разумным представляется установление априори платности сервитута, при этом безвозмездный сервитут может быть установлен по соглашению сторон. Кроме того, мы поддерживаем позицию авторов Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, в соответствии с которой сервитут не может быть безвозмездным, если он установлен в целях коммерческого использования вещи или в случае, когда собственник служащей вещи не получает каких-либо выгод от ее использования другим лицом.

Одним из сложных вопросов при установлении сервитута в судебном порядке является определение размера платы за пользование чужим земельным участком. В соответствии с действующим законодательством плата за сервитут должна быть соразмерной. Поскольку гражданское законодательство не содержит критериев определения соразмерной платы и учитывая неопределенность данного понятия, неудивительно, что в судебной практике возникают сложности при определении ее размера, а в отечественной доктрине предлагаются различные варианты определения соразмерности платы за пользование чужим земельным участком. Так, по мнению С. В. Николюкина, плата за сервитут должна быть соразмерна материальной выгоде, которую мог получить собственник земельного участка, если бы земельный участок не был обременен сервитутом (например, возможной выгоде от предоставления части участка, используемого для проезда и прохода, в аренду третьим лицам). На размер платы за сервитут влияют также характер и интенсивность использования земельного участка лицом, в интересах которого установлен сервитут [4]. Как считают А. Ф. Ефимов и М. Н. Николаев плата за сервитут должна быть

эквивалентна убыткам в связи с обременением земельного участка сервитутом [2]. Последнее утверждение, на наш взгляд, представляется спорным, поскольку законодательство определяет плату за сервитут как плату за пользование земельным участком, а не как убытки от снижения стоимости земельного участка в связи с возникновением ограничений. Оно основано на утвержденных в 2004 г. Росземкадастром Временных методических рекомендациях по оценке соразмерной платы за сервитут, в соответствии с которыми величина соразмерной платы за сервитут определяется как размер убытков, которые причинены собственнику земельного участка или иного объекта недвижимости, обремененного сервитутом, в связи с ограничением его прав в результате установления сервитута, и рассчитывается путем сложения:

- размера реального ущерба, рассчитываемого без учета размера реального ущерба, который причинен собственнику земельного участка или иного объекта недвижимости в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами (далее для целей настоящих Методических рекомендаций – реального ущерба);
- размера упущенной выгоды, рассчитываемого без учета размера упущенной выгоды, которая причинена собственнику земельного участка или иного объекта недвижимости в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами (далее для целей настоящих Методических рекомендаций – упущенной выгоды);
- размера убытков, которые причинены собственнику земельного участка или иного объекта недвижимости в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами.

Однако необходимо принимать во внимание, что решением Верховного Суда РФ от 18 декабря 2014 г. № АКПИ14-1093 данный документ признан недействующим¹.

В юридической литературе было высказано предложение определять плату за сервитут в виде денежных сумм компенсации за понижение качества и ценности служащего объекта недвижимости и сумм за пользование имуществом.

¹ Решение Верховного Суда РФ от 18 декабря 2014 г. № АКПИ14-1093 «О признании недействующими Временных методических рекомендаций по оценке соразмерной платы за сервитут, утв. Росземкадастром 17 марта 2004 г.» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8 (извлечение).

При этом номинальное выражение снижения качества служащего объекта предлагается рассчитывать исходя из сумм, направляемых на содержание земельного участка [1].

Заслуживает внимания позиция М. Н. Малевой, которая считает, что соразмерность платы не должна быть привязана ни к размеру причиняемых собственнику убытков, ни к учету площади объектов. По ее мнению, следует принимать во внимание степень неудобства, испытываемого собственником. При этом виде сервитута в форме права прохода степень неудобства зависит от среднего числа лиц, пользующихся вестибюлем, коридором, лестничными клетками, от времени использования (целый день или периодически), производимого шума и т. д. [3].

В российской судебной практике сложились различные подходы к определению размера платы за сервитут. Несмотря на то, что Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут признаны решением Верховного Суда РФ недействующими, ряд судов продолжают их использовать в своей практике². Некоторые суды в качестве эквивалента соразмерной платы за сервитут рассматривают арендные платежи³, а некоторые исходят из того, что величина такой платы зависит от расходов собственника по содержанию земельного участка в части, обремененной сервитутом⁴.

Анализ судебной практики показывает, что при разрешении споров об установлении сервитута и платы за него назначают проведение независимой экспертизы. Вместе с тем в отсутствие критериев определения ее соразмерности эксперты используют различные методики. Как отмечают Е. А. Останина и Р. А. Тараданов [5], одни оценщики полагают, что обременение в виде сервитута влечет снижение рыночной стоимости

² См., например: Определение Верховного суда Республики Бурятия от 2 марта 2015 г. по делу № 33-389; Определение Ставропольского краевого суда от 7 апреля 2015 г. по делу № 33-1462/15; Постановление АС Уральского округа от 19 мая 2015 г. № Ф09-11344/13.

³ См., например: Определение Томского областного суда от 12.08.2014 по делу № 33-2164/2014; Постановление АС Волго-Вятского округа от 16.04.2015 по делу № А43-21799/2012; Постановление АС Центрального округа от 22.05.2015 № Ф10-1326/2015.

⁴ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 11248/11; Постановление АС Дальневосточного округа от 25 февраля 2015 г. № Ф03-251/2015.

участка и, соответственно, исчисляют потери собственника в размере разницы между рыночными ценами на участок без сервитута и вместе с ним. Другие же, используя доходный подход, вычисляют коэффициент капитализации и по сути приравнивают размер платы за сервитут к арендной плате. В результате этого одни соб-

ственники служащего участка получают фиксированную сумму, а другие – периодическую.

Изложенное свидетельствует о необходимости уточнения на уровне закона критериев определения соразмерности платы за пользование чужим земельным участком, а также разработки детального механизма ее исчисления.

Список литературы

1. Дерюгина Т. В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России : дис. ... канд. юр. наук. – Волгоград, 2002.
2. Ефимов А. Ф., Николаев М. Н. Некоторые вопросы рассмотрения судами споров о земельных сервитутах // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Контракт, 2017. – Вып. 22. – С. 4–19.
3. Малеина М. Н. Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений // Хозяйство и право. – 2006. – № 7.
4. Николукин С. В. Механизм правового регулирования земельного сервитута: вопросы теории и правоприменения // Современный юрист. – 2017. – № 1. – С. 36 – 45.
5. Останина Е. А., Тараданов Р. А. Плата за частный сервитут: комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 11 июня 2015 г. по делу № А43-11824/2013 // Закон. – 2015. – № 10.
6. Синицын С. А. Частные и публичные сервитуты в российском и зарубежном праве // Право. – 2018. – № 2.
7. Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М. : Статут, 2017.

Новеллы гражданского законодательства. Отличие классической неустойки от судебной неустойки. Практика применения статей 333 и 308.3 ГК РФ

Е. О. Бондарь

кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры административного права Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя
Адрес: ФГБОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя», 117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, д.12
E-mail: bondar_elena@mail.ru

С. В. Изутина

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: lana.2029@mail.ru

А. Г. Андреев

кандидат юридических наук, арбитражный управляющий Ассоциации «МСОПАУ»
Адрес: 101000, г. Москва, Лубянский проезд, 5, стр. 1.
E-mail: alex_andrr@mail.ru

The Amendments to the Civil Law. The Difference between the Classic Penalty from the Judicial Penalty. Practice of Application of Articles 333 and 308.3 of the Civil Code of the Russian Federation

E. O. Bondar

PhD in Law, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of Administrative Law.
Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
Address: Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 117997, Moscow, st. Academic Volgin, 12
E-mail: bondar_elena@mail.ru

S. V. Izutina

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: lana.2029@mail.ru

A. G. Andreev

PhD of Law, Trustee in Bankruptcy «MSOPAU» Association
Address: 101000, Moscow, Lubyansky passage, 5, p. 1
E-mail: alex_andrr@mail.ru

Аннотация

В статье авторами анализируются актуальные проблемы, связанные с практикой применения тех изменений в Гражданском кодексе РФ, которые были юридически внесены в 2015 г., но фактически стали применяться только с 2018 г. Поводом к этому послужили ряд судебных решений, о которых авторы также упоминают в статье. Авторами подробно рассматривается появившийся в июне 2015 г. в российском Гражданском кодексе инструмент (ст. 308.3), заимствованный из французского права – астрент – неустойка за

неисполнение должником обязательства, установленного судебным актом. Выявляются и рассматриваются особенности российского аналога астрента, практика его применения и процесс развития. С применением нового правового института, который появился в российском законодательстве три года назад, продолжают возникать проблемы. Участники разбирательств не всегда знают, как именно нужно требовать взыскание нового вида неустойки. Авторы статьи делают вывод о том, что появление нового правового института в гражданском законодательстве России предоставляет дополнительные гарантии добросовестным участникам гражданского делового оборота в реализации своих прав. В статье авторы рассматривают особенности применения неустойки в иностранном законодательстве. Проводятся аналогии между законодательствами Франции, Италии и Испании.

Ключевые слова: астрент, суд, иск, исполнение, обязательство, требование, истец, денежная сумма, неисполнение, судебный акт, Арбитражный суд, соразмерность, справедливость, судебная неустойка, кредитор

Annotation

The article analyzes the current problems associated with the practice of applying changes in the Civil Code of the Russian Federation, which were legally introduced in 2015, but in fact began to be applied only from 2018. The reason for this was a number of court decisions, which the authors also mention in the article. The authors consider in detail the instrument that appeared in June 2015 in the Russian Civil Code (art. 308.3), borrowed from French law, and the «astrent» is a penalty for the debtor's failure to fulfill the obligation established by a judicial act. The authors have identified and considered the peculiarities of the Russian analogue of astrent, the practice of its use and the development process. With the use of the new legal institution, which appeared in Russian legislation three years ago, problems continue to arise. The participants in the proceedings sometimes do not know exactly how to demand the recovery of a new type of penalty. The authors of the article conclude that the emergence of a new legal institution in the civil legislation of Russia provides additional guarantees to bona fide participants in civil business turnover in the exercise of their rights. In the article, the authors consider the peculiarities of the application of penalties in foreign legislation and draw analogies between the laws of France, Italy and Spain.

Keywords: astrent, court, lawsuit, execution, obligation, claim, claimant, sum of money, non-performance, judicial act, arbitration court, proportionality, justice, judicial penalty, creditor

В июне 2015 г. в российском Гражданском кодексе появился инструмент (ст. 308.3), заимствованный из французского права. Речь идет об астренте – неустойке за неисполнение должником обязательства, установленного судебным актом.

Астрент (astrente) по своей сути является процессуальным штрафом, который уплачивается должником кредитуру в случае неисполнения первым судебного решения за каждый период просрочки. Данный инструмент воздействия на должников назначается судьей в том размере, который необходим для обеспечения исполнения решения [6].

Французское законодательство гласит, что астрент является предварительным или окончательным.

Так, по общему правилу, астрент – предварительный, если судья в решении не указал обратное.

Размер предварительного астрента может быть пересмотрен судьей по просьбе стороны. Размер окончательного астрента изменению не подлежит.

Так, французский адвокат Александра Шесть в своей статье говорил о том, что невыплата кредитуру долга может повлечь за собой также штрафные санкции по решению суда. Величина устанавливается в зависимости от срока договора и выплачивается за каждый день задержки. Уплата не может быть изменена или ликвидирована. По утверждению Александра Шесть, «уплата неустойки является мерой, дополнительной к основному обязательству, которое она сопровождает». По его мнению, подобного рода меры стимулируют должника к скорейшему исполнению своего обязательства [7].

Также отметим, что, например, Л. Ж. де ла Морандьер в своем труде «Гражданское право Франции» указывал, что «астрент может рассматриваться как подлинное гражданско-правовое наказание, ибо суды сами признают, что такого рода присуждение не направлено, подобно возмещению убытков, на покрытие понесенного кредитуру ущерба, а может значительно превышать реальный ущерб кредитора. Суд может возлагать наказание только в том случае, когда он уполномочен на это нормой закона, а в данном случае такой нормы не существует» [8].

Особенностью французского астрента является то, что французское законодательство не устанавливает никаких ограничений сферы его применения [5. – С. 35].

В данном случае астрент не зависит от размера убытков кредитора и не является возмещением ущерба или неустойкой.

Французский астрент также был заимствован и другими странами.

Голландский астрент почти полностью повторяет французскую модель [5. – С. 36].

Однако существуют отличия, такие как:

1) возможности стороны ходатайствовать о присуждении штрафа за просрочку исполнения судебного решения;

2) отсутствию деления на окончательный и предварительный астрент.

Астрент в Италии, аналогично голландскому, также является только окончательным. Судья назначает его по просьбе кредитора [5. – С. 36]. Законы Италии также предусматривают ограничение сферы применения астрента. Астрент не может применяться к обязательствам негативного характера, к форс-мажорным обстоятельствам. При этом позиция итальянских судов однозначна – применение астрента к любым обязательствам, как к негативным, так и позитивным. Статья 614а Гражданско-процессуального кодекса Италии содержит правило исполнения обязанности совершить определенные действия, которые не могут быть принудительными по требованию третьих лиц, или исполнения обязанности воздерживаться от совершения определенных действий. Из этого вытекает, что любую обязанность совершить определенные действия или воздержаться от их совершения можно признать астрентом [9].

Если проанализировать сферу применения астрента в упомянутых ранее странах, то можно вывести следующие общие черты астрента, характерные для Европы в целом:

- носит характер некой процессуальной пени;
- начисляется за каждый период неисполнения судебного решения;
- определяется судом с учетом обстоятельств дела;
- назначается вместе с удовлетворением искового требования на будущее;
- не является неустойкой или убытками и не освобождает должника от выполнения основного обязательства;

– идет полностью или частично в доход истца (в зависимости от страны применения);

– является мерой стимулирования, а не мерой ответственности [5. – С. 37].

Как некий аналог французского астрента, в Российской Федерации Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ была введена в Гражданский кодекс Российской Федерации статья 308.3, в которой предусмотрено право кредитора инициировать требование присуждения в его пользу некой денежной суммы (п. 1 ст. 330) на случай неисполнения судебного решения о возложении на должника обязанности по исполнению обязательства в натуре в том размере, который определен судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1) для обеспечения защиты прав кредитора по обязательству [4. – С. 21].

Из положений данной статьи делаем вывод о том, что денежная сумма может быть присуждена судом за неисполнение как денежного, так и неденежного обязательства. ГК РФ закрепил возможность взыскания денежной суммы на случай неисполнения судебного акта о возложении обязанности на должника по исполнению обязательства в натуре. Однако статья 12 ГК РФ закрепляет единственный способ защиты нарушенного права по денежному обязательству – присуждение к исполнению обязанности в натуре.

Стоит отметить, что изначально ставилась цель – кодификация положений Пленума Верховного суда Российской Федерации № 22, т. е. российский астрент рассматривался как частный штраф в пользу истца на случай неисполнения судебного акта по неденежному требованию. Однако при более глубоком анализе законодательной базы, очевидно, что российский аналог астрента, безусловно, отличается от зарубежных аналогов.

Предложенный ВАС РФ институт представлял собой штраф за неисполнение судебного решения, тогда как ГК РФ закрепляет астрент как разновидность неустойки за неисполнение обязательства в натуре.

Если рассматривать астрент с точки зрения правовой природы, то он является прекрасным инструментом стимулирования должника к исполнению своих обязанностей. Сфера применения астрента достаточно широкая – от исполнительного производства до возможности скорей-

шего выполнения возлагаемых на стороны и других участников процесса обязанностей.

Предложенные меры влияют на должника и побуждают его к выполнению законных требований, что в свою очередь экономит ресурсы органов принудительного исполнения. Вне зависимости от сложности выполнения принудительных мер исполнителя таким образом «принуждают» к выполнению этого долга перед законодательством.

Как говорилось ранее, с 1 июня 2015 г. введена в действие статья 308.3 ГК РФ, в которой суду в деле по иску об исполнении обязательства в натуре по требованию истца предоставлено право присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения указанного судебного акта. Размер этой суммы суд определяет на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

Однако с применением нового правового института, который появился в российском законодательстве три года назад, до сих пор продолжают возникать проблемы. Участники разбирательств часто не знают, как именно нужно требовать взыскание нового вида неустойки:

1) подавать соответствующее заявление в рамках того дела, где спор разрешен по существу?

2) обращаться в суд с самостоятельным иском о взыскании суммы астрента?

3) возможно ли ретроспективное взыскание астрента?

4) какими правилами нужно руководствоваться при взыскании астрента?

Органы местного самоуправления и государственной власти, а также организации, граждане и должностные лица на территории РФ должны руководствоваться в своей правоприменительной деятельности судебной практикой Арбитражного суда по части 1 статьи 16 АПК РФ.

Федеральные суды РФ вправе обязывать объекты и субъекты РФ по всей территории страны к строгому исполнению изданных ими актов согласно определению Конституционного суда РФ от 20 марта 2008 г. № 153-О-О, и частям 1 и 2 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». В случаях невыполнения соответствующих предписаний предусматривается ответственность на основе федерального закона.

Если одна из сторон не выполняет условия, изложенные в нормативно-правовом акте, например, обязанность должника перед кредитором, то в соответствии с пунктом 1 статьи 308.3 Гражданского кодекса РФ кредитор для защиты своих интересов вправе обратиться в суд с целью требования исполнения обязательств другими лицами договора; в случае неисполнения судебного акта, рассмотрев запрос кредитора, суд вправе вынести решение в его пользу и присудить денежную сумму; размер этой суммы определяется судом и зависит от ряда параметров, например, требования справедливости, получения выгоды путем незаконного поведения, масштаба нарушения (п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса РФ).

Если решение суда предусматривает денежную компенсацию, то размер выплат и неустоек может определять только суд, согласно разъяснениям, приведенным в пункте 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума № 7). Как говорилось ранее, размер таких неустоек определяется по тем же параметрам, прописанным в Гражданском кодексе РФ. Главное условие установки денежной неустойки должно соответствовать правилу: для ответчика исполнение судебного решения должно быть выгоднее, чем уклонение от него.

В случае неисполнения обязательств должником по решению судебного акта, для защиты интересов кредитора происходит судебное взыскание денежной суммы, определяемой на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного и недобросовестного поведения (Постановление Пленума № 7). Вынесение решения о денежной неустойке для ответчика с целью своевременного исполнения его обязательств может быть вынесено только по обращению истца как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства; при вынесении подобных решений суд должен учитывать иные обстоятельства, которые могут препятствовать исполнению судебных актов ответчиком.

Отличие судебной неустойки от обычной состоит в том, что судебная неустойка основывает-

ся на публично-правовой составляющей, так как она формирует меру ответственности в случае неисполнения условий, предусмотренных судом, для побуждения ответчика к своевременному исполнению обязательств. Судья при вынесении решения о размере неустойки может пользоваться не только принципами, изложенными в пункте 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ, но и исходить из своих внутренних убеждений.

В соответствии с практикой применения повторная оценка судебной неустойки недопустима (Определение ВС РФ от 5 июня 2018 г. № 305 – ЭС15-9591), но учитывая, что соразмерность судебной неустойки, в отличие от соразмерности, оцениваемой при снижении неустойки по правилам статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяется исходя из степени сопротивления должника во исполнение обязательства, неустойка присуждается в целях преодоления имеющегося сопротивления и побуждения к исполнению.

На основании вышеизложенного сделаем вывод о том, что соразмерность астрента определяется только степенью сопротивления должника исполнению судебного акта, а не правилами неосновательного обогащения кредитора.

При предъявлении требований о взыскании судебной неустойки также необходимо учитывать, что судебная неустойка может быть присуждена только по заявлению истца (взыскателя) как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 1 и 2.1 ст. 324 АПК РФ).

Исходя из вышеизложенного ВС РФ в Определении от 19 октября 2018 г. по делу № 303-ЭС18-9206 сделал вывод о том, что заявление о присуждении судебной неустойки, поданное в последующем при исполнении реше-

ния, подлежит рассмотрению в рамках *первоначального* дела, поскольку такое заявление неразрывно связано с основным требованием и вынесенным по результатам его рассмотрения судебным актом. Фактически такая неустойка является составной частью отношений по исполнению судебного акта.

Необходимо отметить, что, по мнению ВС РФ, ретроспективное взыскание судебной неустойки задним числом действующим законодательством не допускается, т. е. судебная неустойка не может быть взыскана за неисполнение судебного акта *до момента ее присуждения*. Данный вывод содержится в Определении ВС РФ от 19 октября 2018 г. по делу № 303-ЭС18-9206 и в Определении ВС РФ от 15 марта 2018 г. по делу № 305-ЭС17-17260.

Как отметил ВС РФ, судебная неустойка в первую очередь направлена на стимулирование должника к выполнению своих обязанностей, поэтому период времени до рассмотрения судом вопроса о взыскании не может быть учтен при формировании суммы этой неустойки, так как ретроспективное взыскание судебной неустойки не соответствует той цели, на которую она в первую очередь направлена – стимулирование должника к совершению определенных действий или воздержанию от них. Постановление Пленума № 7 от 24 марта 2016 г. в абзаце 2 пункта 28 указывает, что целью такой неустойки не является восстановление имущественного положения истца в связи с неисполнением судебного акта.

В заключение необходимо отметить, что появление нового правового института в гражданском законодательстве России предоставляет дополнительные гарантии добросовестным участникам гражданского делового оборота в реализации своих прав.

Список литературы

1. Бондарь Е. О., Андреев А. Г. Порядок распределения денежных средств от использования и реализации заложенного имущества: новеллы судебной практики // Административное право и процесс. – 2018. – № 11. – С. 45–47.
2. Бондарь Е. О., Изутина С. В. Наиболее распространенные способы легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма // Актуальные проблемы административного права и процесса. – 2018. – Т. 1. – № 1. – С. 33–36.
3. Бондарь Е. О., Андреев А. Г. Привлечение арбитражных управляющих к административной ответственности: проблемы реализации // Теория и практика административного права и процесса : материалы IX Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора

В. Д. Сорокина (Небургские чтения) / отв. ред. В. В. Денисенко, С. Г. Денисенко. – Челябинск, 2016. – С. 94–97.

4. *Иванова Л. В., Резина Н. А.* Астрент: проблемы применения // Вестник Омской юридической академии. – 2016. – № 1 (30). – С. 20–23.

5. *Лобышева Е. А.* Астрент в Российском и зарубежном праве // Юридический вестник молодых ученых. – 2016. – № 3. – С. 34–38.

6. Article L131-2 de Code des procédures civiles d'exécution (Dernière modification: 1 avril 2016). – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>

7. *Six A.* L'astreinte en droit des affaires : une mesure souvent efficace pour obtenir l'exécution // Village de la Justice. – URL: <https://www.village-justice.com/articles/ASTREINTE-droit-des-affaires-une-mesure-souventefficace-obtenir-execution,24312.html>

8. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств : пер. с фр. / под ред. И. Б. Новицкого. – М. : Юриздат, 1948.

9. *Di Mauro C., Coslin C.* Новые итальянские правила, регулирующие финансовые санкции, налагаемые в целях принудительного исполнения судебных решений: сходства и различия с правовым режимом во Франции. – URL: <http://www.sma-nn.ru/redactor/files/6621637f035b973bc4b08cd3c4bde1d6.pdf>

К вопросу о соотношении договоров ренты и пожизненного содержания с иждивением

И. В. Лапехина

аспирант кафедры гражданского права Юго-Западного государственного университета.

Адрес: ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет»,
305040, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94.

E-mail: lapekhina@naturfoods.ru

Relation between Contracts of Rents and Life State Deed

I. V. Lapekhina

Post-Graduate Student of the Department of Civil Law Southwestern State University.

Address: Southwestern State University,
305040, the City of Kursk, Street 50 years of October, 94.

E-mail: lapekhina@naturfoods.ru

Аннотация

В статье определяются характерные качественные признаки договора пожизненного содержания в исследуемом соотношении с договором ренты. Задачи: рассмотреть и проанализировать понятие ренты и ее сущности, специфику и особенности договора пожизненного содержания; проанализировать существующие виды рентных договоров, выступающих в качестве договорного типа, на основе научно-теоретического понимания правовых институтов. Методом исследования выступает анализ отличительных свойств (признаков, особенностей) договора ренты и договора пожизненного содержания, основанный на теории гражданского права, законодательстве и юридической практике. Результаты проведенного исследования позволяют определить общие и отличительные черты между договором ренты и договором пожизненного содержания с иждивением, установить место последнего договора в системе рентных договоров. Автор в своем исследовании приходит к выводу о том, что договору пожизненного содержания с иждивением характерны качественные признаки – отнесение данного договора к разновидности договоров ренты (ст. 583, 601 ГК РФ). С большинством отличительных свойств (признаков) договора пожизненного содержания от договора ренты автор соглашается, так как они основаны на теории гражданского права, законодательстве и юридической практике. Тем не менее некоторые из отмеченных атрибутивных качеств исследуемого вида договора нуждаются в дополнительной характеристике, а именно такие универсальные принципы гражданского права, как добросовестность и разумность (п. 3 602 ГК РФ).

Ключевые слова: рента, пожизненное содержание с иждивением, договор ренты, договор пожизненного содержания с иждивением, выкуп ренты, недвижимое имущество, пожизненный уход.

Abstract

The purpose of the article is to determine the characteristic qualitative features of the contract of life state deed relation with the rent contract. Tasks: To consider and analyze the concept of rent and its essence, the specifics and features of the contract of life state deed; To analyze the existing types of rental contracts acting as a contractual type, on the basis of scientific and theoretical understanding of legal institutions. The method of research is the analysis of the distinctive properties (signs, features) of the rent contract and life state deed, based on the theory of civil law, legislation and legal practice. The results of the study allow to determine the common and distinctive features between the contract of rent and the contract of life state deed, to establish the place of life state deed contract in the system of rental contracts. Conclusion. The author concludes that qualitative features characterize the contract of life state deed with dependance, this is the assignment of this contract to a variety of rent contracts (Art. 583, 601 of the civil code RF). The author agrees with the majority of distinctive properties (signs) of the contract of life state deed from the rent contract as they are based on the theory of the civil law, the legislation and legal practice. Nevertheless, some of the noted attributive qualities of the type of contract under consideration need additional characteristics, namely such.

Keywords: rent, life state deed, rent contract, life state deed contract, lease buyout, real estate, life-long care.

В цивилистической науке имеются различные точки зрения о правовой природе и месте договора пожизненного содержания в системе рентных договоров.

Так, Е. В. Лазарева полагает, что договор пожизненного содержания с иждивением является разновидностью договора ренты с некоторыми отличительными особенностями [18. – С. 5].

По мнению К. Г. Токаревой, договоры постоянной и пожизненной ренты следует рассматривать в качестве видов договоров ренты, а договор пожизненного содержания с иждивением – в качестве разновидности (подвида) договора ренты [29. – С. 6, 14].

По утверждению проф. А. П. Сергеева, ГК РФ регламентирует три разновидности единого рентного договора (постоянная рента, пожизненная рента, пожизненное содержание с иждивением), отличающиеся друг от друга формой, сроком, минимальным размером предоставления содержания, субъектным составом, возможностями правопреемства и выкупа, последствиями риска случайной гибели переданной вещи (имущества) и т. д. [8. – С. 94–95].

Российский законодатель предусмотрел в главе 33 ГК РФ три вида рентного договора, выступающего в качестве договорного типа: договоры постоянной ренты, договоры пожизненной ренты, договоры пожизненного содержания с иждивением. В статье 583 изложены общие положения о ренте с указанием на то, что взамен полученного имущества рентоплательщик обязан периодически выплачивать получателю ренты определенные денежные средства либо представлять определенное содержание в иной форме. Однако само изложение правового материала в данной главе вызывает серьезные нарекания, создает условия для многочисленных теоретических дискуссий о месте и правовой природе договорной формы пожизненного содержания с иждивением.

Так, например, глава 33 почему-то называется «Рента и пожизненное содержание с иждивением», а параграф 1 этой главы назван «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением». По нашему мнению, в пункте 1 статьи 583 ГК РФ договор ренты следовало бы определить как договор, согласно которому получатель ренты передает имущество в собственность другой стороне (рентоплательщику), которая обязуется взамен полученного имущества регулярно выплачивать в пользу рентополучате-

ля или указанного им лица определенные законом и договором денежные средства рентного характера либо обеспечивать пожизненное содержание рентополучателя или указанного им лица (лиц) в денежной, натуральной или смешанной форме на постоянной (пожизненной) основе. Неслучайно ряд зарубежных государств предусматривает договорно-правовой режим пожизненной ренты, пожизненной ренты и пожизненного содержания [6. – С. 568–571; 9. – С. 226–227; 31. – С. 253–257].

Безусловно, структуризация и качественное изложение главы 33 зависит не только от воли законодателя, но и от уровня научно-теоретического понимания правовых институтов ренты и пожизненного содержания с иждивением.

Термин «рента» (нем. – *rente*, фр. – *rente*, от лат. – *reddita* - отданная) понимается с экономической точки зрения как всякий регулярно получаемый доход с капитала, имущества или земли, не связанный с предпринимательской деятельностью рентополучателя, в виде процента с предоставляемого взаем (кредит) капитала, а землевладельцем – в форме земельной ренты за арендуемый земельный участок. Рента может взиматься и за использование природных ресурсов, жилых помещений. Существует дифференцированная земельная рента (в зависимости от места расположения земельного ресурса). В некоторых странах рента рассматривается как доход, получаемый владельцами облигаций государственных займов [3. – С. 322].

По утверждению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, в русской лексикологии термин «рента» имеет несколько значений: 1) передача плательщику вещей и иного имущества предшествует получению ренты; 2) непрерывность; 3) отсутствие тесной связи с предпринимательской деятельностью. Основной целью рентных отношений, регулируемых главой 33 ГК РФ, являются обеспечение содержания рентополучателя путем регулярной выплаты денежных средств рентоплательщиком в счет предоставленного рентоплательщику имущества [4. – С. 608].

По мнению указанных ученых, специфика договора пожизненного договора с иждивением проявляется в следующих особенностях: 1) определение объема ренты с учетом материальных и нематериальных потребностей граждан (обеспечение жилищем, питанием, одеждой, уход, оплата ритуальных услуг и т. п.; 2) гарантированность исполнения договора, включая условия о мини-

мальной стоимости обеспечения не менее двух МРОТ; 3) включение в число передаваемого рентоплательщику имущества только объектов недвижимости; 4) включение в число существенных условий договора стоимости всего объема содержания с иждивением; 5) обязательное применение принципов добросовестности и разумности при рассмотрении судебных споров об установлении объема содержания; 6) возможность изменения условия договора о предоставлении пожизненного содержания с иждивением в натуральном виде на выплату периодических платежей денежными средствами; 7) более широкий перечень ограничений прав рентоплательщика на переданное ему имущество [4. – С. 636–537].

С большинством отличительных свойств (признаков, особенностей) договора пожизненного содержания следует согласиться, так как они основаны на теории гражданского права, законодательстве и юридической практике. Тем не менее некоторые из отмеченных атрибутивных качеств исследуемого вида договоров нуждаются в дополнительной характеристике.

Представляется несколько излишним указание законодателя на необходимость применения судом при установлении объема содержания с иждивением таких универсальных принципов гражданского права, как добросовестность и разумность (п. 3 ст. 602 ГК РФ). Изложенные принципы действуют (должны действовать) в отношении всех институтов и субъектов гражданского права, независимо от вида договорного правоотношения. Как указано в статье 1 ГК РФ, все субъекты гражданского права должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите своих гражданских прав и исполнении юридических обязанностей (п. 3). Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4). Недопустимо осуществление субъективных гражданских прав исключительно с целью причинения вреда другим лицам в обход закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Согласно Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступившими в силу с 8 января 2019 г.), недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов, направленные на получение преимуществ в своей предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству, обычаям, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, способные

причинить или причинившие убытки (вред) другим субъектам (конкурентам) (ст. 4). Исходя из изложенного, можно предположить о существовании легального определения понятия «добросовестность».

По мнению многих современных ученых-цивилистов, участник гражданского правоотношения является добросовестным, если он действует без намерения причинить вред другим лицам и не допускает в своем поведении элементов легкомыслия, самонадеянности и небрежности. Действия физических и юридических лиц должны свидетельствовать об уважении чужих прав, верности обязательствам, соблюдении нравственно-этических требований [1. – С. 49–50; 5. – С. 161–174; 13. – С. 91; 14. – С. 8–9; 19. – С. 210; 20. – С. 39; 25. – С. 256; 32. – С. 157].

Таким образом, добросовестность является принципом всего гражданского права и нет особой необходимости указывать сторонам в главе 33 части второй ГК РФ на обязанность соблюдения данного принципа. Кроме того, следует помнить о том, что стоимость всего объема содержания с иждивением является существенным условием обсуждаемого вида договоров.

Что касается требований законодательных органов, предъявляемых непосредственно к суду по поводу соблюдения им принципа добросовестности при определении объема пожизненного содержания, то такого рода требования должны предусматриваться не нормами материального (гражданского) права, а нормами законов, регулирующих гражданское судопроизводство, задачами которого являются правильное и своевременное разрешение судебных споров в целях защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, укрепление законности и правопорядка. Решение суда должно быть законным и обоснованным (ст. 2, 195 ГПК РФ). Представляется, что корректнее было бы указать в статье 602 ГК РФ, что при установлении объема пожизненного содержания суд действует по своему усмотрению на основании закона, договорных условий, принимает во внимание преддоговорное и последующее поведение сторон, их действительную волю и волеизъявление по поводу условий договора, правовые позиции судов по обсуждаемому вопросу с учетом всех обстоятельств дела, установленных на основе объективной и всесторонней оценки относимых и допустимых доказательств по конкретному судебному делу [24 – С. 38–86].

Разъясняя нормы ГК РФ, Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что при установлении признаков недобросовестности в действиях (бездействии) сторон (стороны), судам необходимо принимать во внимание отношение этих сторон (стороны) к правам и законным интересам другой стороны, желание содействовать договорному партнеру, включая предоставление ему необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным по инициативе не только договорной стороны, но и суда. В ходе рассмотрения дела суд вправе вынести на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении [7]. Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд с учетом обстоятельств дела, характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (ст. 10 ГПК РФ) [26].

Большое значение для установления отсутствия признаков добросовестного поведения стороны договора имеет знание о пределах ограничений осуществления субъективных гражданских прав, свободы договора [2. – С. 6; 10. – С. 104–213; С. 11 31–55; 12. – С. 5; 16. – С. 129; 17. – С. 15; 21. – С. 106; 22. – С. 69; 30. – С. 10–14].

Что касается разумности действий рентоплательщиков, то признание их таковыми зависит от модели предполагаемого поведения среднего человека (обычного человека со среднеразвитыми интеллектуальными способностями) в аналогичной правовой ситуации. Согласно Словарю русского языка, однокоренные слова «разум», «разумный» означают способность человека логично и творчески мыслить, действовать, руководствуясь своим интеллектом и здравым смыслом [23. – С. 582–583].

Определение разумности отсутствует в ГК РФ, но упоминание о разумности как принципе гражданского права имеется в статье 1101 ГК РФ, регламентирующей размер компенсации морального вреда, в пункте 3 статьи 1252 ГК РФ о размере компенсации при нарушении исключительных прав в сфере интеллектуальной деятельно-

сти, в Федеральном законе от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ (ред. от 19 декабря 2016 г.) «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее – Закон о компенсации), других правовых источниках. Так, согласно статье 2 Закона о компенсации, размер компенсации разумных сроков судопроизводства определяется судом исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, продолжительности нарушения, значимости его последствий для заявителя с учетом принципов разумности, справедливости и практики Европейского суда по правам человека (п. 2). Еще в 1999 г. Высший Арбитражный суд РФ разъяснял, что разумность срока применительно к судебному разбирательству устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств и сложности дела, поведения сторон в процессе, добросовестности судебных структур, рассматривающих спор и выдающих исполнительные документы [17]. В Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что при определении разумности срока судебного разбирательства следует принимать во внимание сложность дела, поведение заявителя и поведение государства в лице соответствующих органов (п. 12) [18].

Анализ Закона о компенсации позволяет сделать вывод о том, что существенными факторами признания нарушенных процессуальных сроков разумными являются правовая и фактическая сложность дела; поведение заявителя и других участников судебного процесса; достаточность и эффективность действий суда (судьи), судебных исполнительных органов; общая продолжительность судебного разбирательства по делу и неисполнения судебного постановления. Помимо указанных обстоятельств, отдельные исследователи предлагают включать в вышеназванный перечень характер процесса и его значение для заявителя, т. е. сам ход рассмотрения дела, характер причин и количество отложенных слушаний дела, приостановления производства по делу, характер и число заявленных ходатайств, наличие фактов злоупотребления сторонами своими процессуальными правами и обязанностями, активность суда в пресечении таких нарушений [28. – С. 37]. На наш взгляд, предлагаемый фактор входит в первый критерий разумности нарушенных сроков судопроизводства (правовую и фактическую сложность рассматриваемого судебного дела).

По нашему мнению, для договора пожизненного содержания с иждивением характерны следующие качественные признаки (свойства): 1) отнесение данного договора к разновидности договоров ренты (ст. 583, 601 ГК РФ); 2) субсидиарное применение норм о пожизненной ренте, если иное не предусмотрено параграфом 4 «Пожизненное содержание с иждивением» главы 33 ГК РФ (п. 2 ст. 601 ГК РФ); 3) доверительно-личный характер отношений, регулируемых условиями договора пожизненного содержания с иждивением; 4) алеаторный, односторонний, возмездный характер договора; 5) средством встречного (в обмен на предоставленное недвижимое имущество (жилой дом, квартира, земельный участок, иной объект недвижимости) предоставления могут быть не только регулярно (в течение всей жизни) выплачиваемые денежные средства, но и обеспечение потребностей рентополучателя в жилище, питании, одежде, а также уходе (если этого требует состояние его здоровья) либо в смешанной форме, стоимостью ежемесячного объема содержания с иждивением в размере не менее двух минимальных размеров оплаты труда, предусмотренных законом (ст. 601, 602 ГК РФ); 6) рентополучателем являются граждане, нуждающиеся в пожизненном содержании, или иные (третьи) лица (лицо), ука-

занные (указанное) ими, передавшие свое недвижимое имущество в собственность плательщика ренты с возложением на последнего обязанности осуществлять пожизненную выплату денежных средств в пользу указанных лиц либо уход за ними (п. 601 ГК РФ); 7) договор пожизненного содержания с иждивением в натуральной форме может быть трансформирован в пожизненную выплату денежных средств (ст. 603 ГК РФ); 8) отчуждение, передача в залог или применение иного способа обременения переданного рентоплательщику недвижимого имущества возможны лишь по предварительному согласию рентополучателя (ст. 604 ГК РФ); 9) договор заключается в письменной форме, удостоверяется нотариусом и подлежит государственной регистрации (ст. 584 ГК РФ); 10) расторжение договора происходит в случае смерти рентополучателя или существенного нарушения плательщиком ренты своих обязательств с возвратом в последнем случае переданного ему недвижимого имущества рентополучателю либо выплатой в пользу последнего выкупной цены, определяемой по аналогии с порядком установления выкупной цены постоянной ренты (ст. 594 ГК РФ), без компенсации понесенных расходов рентоплательщика на содержание рентополучателя (ст. 605 ГК РФ).

Список литературы

1. Белов В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. – 1998. – № 8. – С. 49–50.
2. Болвачева Н. Е. Ограничения как средство гражданско-правового регулирования (философско-теоретический аспект) // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей. – Вып. 7. / под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Норма, 2003. – С. 6.
3. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2001. – С. 527.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – Кн. 2 «Договоры о передаче имущества». – М. : Статут, 2006. – С. 608, 636–637.
5. Волков А. В. Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 161–174;
6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт. – Киев : Истина, 2006. – С. 568–571 (Гл. II. статьи 1968–1983).
7. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018) (ст. 56) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
8. Гражданское право : учебник : в 3 т. – Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2019. – С. 94 – 95.
9. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманна; научн. ред. А. Л. Маковский. – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 226–227).
10. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут., 2000. – С. 104–213.

11. *Дерюгина Т. В.* Пределы осуществления гражданских прав. – М., 2010. – С. 31–55.
12. *Долинская В. В.* Ограничения права собственности: понятие и виды // *Закон.* – 2003. – № 11. – С. 5.
13. *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 91.
14. *Зайцева С.Г.* Злоупотребление правом как правовая категория : автореф. дис. ...канд. юр. наук. – Волгоград, 2003. – С. 8–9.
15. Информационное письмо ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // СПС «КонсультантПлюс».
16. *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения. – М., 2000. – С. 129.
17. *Курдиновский В. И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. – Одесса, 1899. – С. 15.
18. *Лазарева Е. В.* Пожизненная рента в гражданском праве России : автореф. дис. ...канд. юр. наук. – Томск, 2005. – С. 5.
19. *Лукияненко М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. – М. : Статут, 2010. - С. 210.
20. *Малиновский А. А.* Злоупотребление правом. – М., 2002. – С. 39.
21. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. – М., 2004. – С. 106.
22. *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения гражданских прав. – М. : Статут, 2007. – С. 69.
23. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. – М. : Русский язык, 1984. – С. 582, 583.
24. *Папкина О.А.* Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. С. 38 – 86.
25. *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М., 2007. – С. 256.
26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* – 2003. – № 12.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (п.1)» // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* – 2015. – № 8.
28. *Поляков И. Н.* Разумные сроки судопроизводства: понятие и значение // *Российская юстиция.* – 2011. – № 4. – С. 37.
29. *Токарева К. Г.* Договор аренды: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ...канд. юр. наук. – Казань, 2006. – С. 6, 14.
30. *Умарова А. А.* Институт правовых ограничений : автореф. дис. ...канд. юр. наук. – Курск, 2016. – С. 10–14.
31. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса. – Ч. 5 «Обязательственный закон» от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / пер. с нем., фр. Н. И. Гайдаенко-Шер, М. Шер. – М., 2012. С. 253– 257. – Ст. 516–529).
32. *Яценко Т. С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М., 2003. – С. 157.

Отдельные проблемы применения сроков исковой давности

М. Г. Балакина

студентка магистратуры дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: alimova23041995@yandex.ru

Certain Problems of Application of Statute of Limitations

M. G. Balakina

Master Student of the Faculty of Distance Learning of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: alimova23041995@yandex.ru

Аннотация

Сроки представляют собой традиционный гражданско-правовой институт, значение которого трудно переоценить в современных условиях, отличающихся свободой участников гражданского оборота в приобретении и осуществлении гражданских прав и обязанностей, расширением диспозитивности гражданско-правового регулирования. В статье рассмотрены отдельные проблемы применения сроков исковой давности. Выявлены существующие проблемы в рассматриваемой области и констатируется необходимость концентрации пристального внимания юристов на них с целью нахождения баланса между интересами правовой определенности и справедливости и поиска системного решения указанных проблем. Предметом исследования выступают нормативные правовые акты, процессуальные аспекты, регулирующие институт исковой давности, в том числе порядок применения срока давности, его исчисление, момент начала течения, регламент применения срока исковой давности в гражданском процессе, значение срока исковой давности для процессуальных правоотношений. Методологическую основу исследования составили такие общенаучные методы как, анализ, сравнение, обобщение, также широко применялись системно-структурный и формально-логический методы. Новизна исследования состоит в том, что исследовательская деятельность института исковой давности рассматривается после определения ВС РФ позиций о вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности.

Ключевые слова: иск, исковая давность, срок, защита, права, начало срока, окончание срока, истец, ответчик, суд, процесс, пропуск срока, нарушение, бремя доказывания, общий срок, специальный срок.

Abstract

The terms are a traditional civil law institution, the value of which is difficult to overestimate in modern conditions, distinguished by the freedom of participants in civil turnover in acquiring and exercising civil rights and obligations, by expanding the discretion of civil law regulation. The article discusses some problems of application of periods of limitation. The existing problems in this area are identified and the need for close attention of lawyers to them in order to find a balance between the interests of legal certainty and justice and the search for a systemic solution of these problems is stated. The subject of the study was regulatory legal acts, procedural aspects governing the institution of statute of limitations, including the procedure for applying the statute of limitations, its calculation, the moment of commencement of the course, the procedure for applying the statute of limitations in civil proceedings, the value of the limitation period for procedural legal relations. The methodological basis of the study was composed of such general scientific methods as analysis, comparison, generalization, as well as the system - structural and formal logical methods were widely used. The novelty of the study lies in the fact that the institution of the statute of limitations is considered after determining the position of the Russian Supreme Court on matters related to the application of the rules of the Russian Federation on the limitation of the Civil Code.

Keywords: lawsuit, statute of limitations, term, defense, rights, commencement of term, expiration of term, claimant, respondent, court, process, time limit, violation, burden of proof, general term, special term.

В настоящее время гражданин имеет право обратиться в судебные органы с иском о защите интересов в случае их нарушения. Но вероятность удовлетворения искового требования ограничена временным периодом – исковой давностью. После завершения давностного периода заинтересованный субъект теряет возможность потребовать принудительной защиты своих прав в судебном порядке, т. е. утрачивает право на материальный иск.

Актуальность избранной темы обуславливается тем, что своевременное осуществление и защита нарушенных прав способствуют достижению той цели, которую субъекты преследовали, вступая в те или иные гражданские правоотношения. Исковая давность как институт материального или процессуального права применяется сегодня практически во всех известных правовых системах.

Срок исковой давности является временем, на протяжении которого гражданин может требовать защиты в суде, если права его были нарушены. В связи с этим отметим, что под сроком исковой давности следует понимать определенный период, в течение которого гражданин или юридическое лицо могут обратиться с требованием для защиты собственных интересов. Иными словами, – это способ возобновить нарушенное право.

Значение исковой давности велико, так как она в известной степени устраняет неопределенность гражданско-правовых отношений [2. – С. 132]. Именно поэтому нормы рассматриваемого института являются императивными. Существование в законе давностных сроков направлено на установление дисциплины субъектов гражданского права и призвано побуждать их выполнять свои обязанности и реализовывать свои права своевременно [12. – С. 58].

Любые соглашения по поводу изменения давностных сроков и порядка их исчисления ничтожны. Нельзя установить соглашением дополнительные основания приостановления и прерыва рассматриваемых сроков или же исключить их действие на отношения сторон (ст. 198 ГК)¹.

Закон содержит и понятие видов срока исковой давности: общего и специального. Согласно

статье 196 ГК РФ, общим считается давностный срок, применяемый по умолчанию ко всем отношениям, если только иное не установлено законом, и составляет 3 года.

Специальными же (ст. 197 ГК РФ) называются давностные сроки, которые действуют в особо оговоренных законом случаях. Как правило, они гораздо меньше 3 лет, хотя существуют и более длительные.

Как замечает А. Полетаева, установленные укороченные сроки ни в коей мере не нарушают права заявителей на обращение в суд, гарантированные частью 1 статьи 46, частью 4 статьи 37 Конституции РФ, ведь само право на защиту сохраняется [8. – С. 26].

Множество проблем возникает в регламентации и применении исковой давности при несовершенстве современного законодательства и низкой информированности сторон.

Важной и серьезной проблемой выступает неосведомленность сторон о существовании права на заявление о пропуске исковой давности. Неразъяснение судом участникам дела права возражать о пропуске срока исковой давности может ввести ответчика и истца в заблуждение относительно их прав. Это в свою очередь противоречит природе суда как органа власти, призванного защищать права и законные интересы граждан. Поэтому суд обязан разъяснять сторонам возможность возражать о давности в качестве отдельного процессуального правомочия, которое учитывает специальный характер указанного возражения.

С вступлением в силу 1 сентября 2013 г. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100 «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» видоизменения коснулись главы 11 и 12 ГК РФ. Устанавливает общий срок исковой давности статья 196 ГК РФ. Этот период установлен в три года со дня, определенного соответственно статьей 200 ГК РФ. Причем период исковой давности не может превысить десятилетний срок со дня, когда защищаемое право было нарушено. В этом случае имеют место субъективный и объективный сроки. Прежде статья 196 ГК РФ подобного ограничения не предусматривала. При этом подавать иск о защите прав допустимо в любое время, но с учетом сроков давности. То есть сторона ответчика по истечении трех лет может заявить об исте-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 января 2019 г.) // Российская газета. – 1994. – № 238–239.

чении субъективного срока и в удовлетворении требования истцу будет отказано.

В ином случае суд вправе отказывать в удовлетворении по истечении объективного (предельного) срока. Субъективный период зависит от момента, когда лицо о нарушении прав должно было узнать. Срок объективный от знания/незнания не зависит и определяется конкретными фактами.

Таким образом, субъективные и объективные сроки исковой давности, действуя совокупно, взаимно компенсируют негативные последствия друг друга для правопорядка в обществе: субъективный срок не начинает течь, пока управомоченное лицо не получит возможность защищать от нарушения свое право, объективный срок ставит предел неопределенности, не допуская крайне за давних споров.

Известная гражданскому праву система исковой давности с унитарным (единым) объективным (максимальным) сроком не была воспринята российским позитивным правом при его реформе главным образом потому, что повлекла бы слишком радикальное ее изменение, тогда как усвоение объективного срока само по себе оказывается нелегким делом для практической юриспруденции.

Модель унитарного объективного (максимального) срока исковой давности исключает параллельное течение субъективного и объективного сроков исковой давности. В этой системе срок один, и он объективный, т. е. исчисляется по общему правилу с момента нарушения права.

Субъективные элементы (знание о нарушении, знание о нарушителе) выступают в такой модели не в качестве характеристики еще одного срока – субъективного, а в качестве оснований для своеобразного приостановления течения объективного срока, но такое приостановление возможно лишь до пределов его максимума (10 лет) [1. – С. 23].

Эта модель имеет преимущества перед действующей российской моделью, которые заключаются в том, что бремя доказывания наличия оснований для приостановления давности ложится на истца, а ответчик заявляет о давности исходя из объективного принципа ее исчисления.

В отечественной системе начало течения субъективной давности должно доказываться ответчиком, которому затруднительно определить субъективные элементы, так как он может о них не знать.

Однако негативное действие такой модели исковой давности может быть смягчено в рамках российской модели через использование более щадящих стандартов доказывания для ответчика с фактическим переносом бремени доказывания более позднего наступления фактов, составляющих субъективные элементы давности, на истца.

Законодательство РФ в отношении гражданских исков предусматривает возможность приостановления (ст. 202 ГК РФ), перерыва (ст. 203 ГК РФ) и восстановления (ст. 205 ГК РФ) сроков исковой давности. Истечение срока исковой давности по гражданскому делу на основании пункта 2 статьи 199 ГК РФ уже само по себе может стать причиной отказа в удовлетворении иска.

Общее определение начала исчисления давностных сроков установлено в статье 200 ГК РФ. Согласно данной норме, мы можем говорить о том, что срок для защиты права какого-либо лица начал течь в момент совпадения двух обстоятельств:

- лицу стало известно о нарушении его права (или должно было стать известно);
- лицо узнало, кто выступает надлежащим ответчиком по иску.

Как правило, начало исковой давности относительно обязательств с точным периодом исполнения исчисляется с начала завершения крайнего срока исполнения. Касательно обязательств с неопределенным временем исполнения давностный срок отсчитывается с момента, когда можно было заявлять о притязаниях.

Сроки исковой давности по гражданским делам бывают общими и специальными. В свою очередь общий срок по гражданским делам составляет 3 года, а установление специального срока напрямую зависит от дела, к которому он применяется.

Существуют также дела, которые вовсе не имеют периода для обращений, поэтому за истцом остается его постоянное право. Это касается дел, предметом которых является возмещение вреда и получение материальной компенсации. Такая возможность вызвана тем, что истец мог пострадать и не был в силах обратиться в связи с нарушением эмоционального или физического состояния.

Течение искового срока происходит непрерывно и заинтересованное лицо может обратиться с иском о защите на протяжении всего давностного периода. При этом законом учтено, что

истец не может своевременно предъявить иск по независящим от него обстоятельствам.

В подобной ситуации срок давности может приостанавливаться и в дальнейшем устанавливается с учетом времени приостановления. Это значит, что непрерывность срока прекращается на время наличия ограничивающих обстоятельств. По окончании обстоятельств период возобновляется.

Порядок установления периода исковой давности и его расчета не могут меняться по решению сторон. Вместе с тем для участников оборота, не желающих такого стеснения свободы в продолжительности обязательственного притязания в силу принципа свободы договора, считаем возможным установление необходимого им срока исполнения соглашением сторон, который может превышать 10-летний срок.

Главное предназначение давностного срока – это мотивация граждан к реализации положенных прав и повышение дисциплины лиц, участвующих в гражданских процессах. Основной задачей института давностных сроков в гражданском праве выступает необходимость упорядочивания гражданского оборота.

Поскольку исковая давность является сроком для защиты нарушенного субъективного гражданского права, она не может применяться к публично-правовым отношениям. Так, судебная практика исходит из того, что общий срок исковой давности не применяется к правоотношениям, вытекающим из законодательства о социальном обеспечении. Так, гражданка Г. С. обратилась в суд с иском к ФКУ «Военный комиссариат Воронежской области»¹, указав, что с 16 ноября 2006 г. является получателем пенсии по случаю потери кормильца на несовершеннолетнюю дочь Г. О., которая привлечена судом в качестве истца по достижении совершеннолетия.

В связи с тем, что отец Г. О. погиб при исполнении обязанностей военной службы, 1 марта 2012 г. Г. С. обратилась к ответчику о предоставлении удостоверения о праве на льготы, о перерасчете пенсии по случаю потери кормильца с 16 ноября 2006 г., а также за назначением ежемесячной денежной компенсации и ежемесячного пособия, предусмотренных Постановлением Пра-

вительства РФ от 30 июня 2010 г. № 481, начиная с 1 апреля 2012 г. Однако вопрос о назначении ежемесячного пособия до настоящего времени не разрешен. В связи с этим истцы просили признать право Г. О. на ежемесячное пособие, предусмотренное указанным Постановлением, и обязать ответчика выплатить ежемесячное пособие с 1 апреля 2012 г. по 9 марта 2017 г.

Решением Центрального районного суда г. Воронежа от 8 августа 2017 г. исковые требования удовлетворены, но Военным комиссариатом Воронежской области были обжалованы.

Однако суд апелляционной инстанции оставил жалобу без удовлетворения указав на положения ВС РФ о неприменимости норм ГК РФ о сроках исковой давности к публично-правовым отношениям и разъяснил, что специальное законодательство, регулирующее возникшие правоотношения между сторонами, право на получение ежемесячного пособия, своевременно не выплаченного уполномоченным органом по его вине, каким-либо сроком не ограничивает.

Срок исковой давности следует отличать от иных сроков в гражданском праве, поскольку правила исчисления и последствия истечения соответствующих сроков могут различаться. Не относятся к срокам исковой давности, например, сроки правовой охраны исключительных прав.

Из самой концепции исковой давности как срока на защиту права вытекает, что ее применение не вполне логично в ситуации, когда в силу тех или иных объективных причин судебная защита права была просто юридически невозможна [11. – С. 132].

ГК РФ пытается учесть некоторые из возможных случаев такого рода в правилах о приостановлении давности (ст. 202 ГК РФ) и допускающая в исключительных случаях и при наличии уважительных причин возможность восстановления пропущенной давности (ст. 205 ГК РФ). Однако проблема здесь состоит в том, что в статье 202 ГК РФ перечень оснований приостановления давности носит исчерпывающий характер и не охватывает многих ситуаций, в которых управомоченное лицо объективно не могло подать иск, а статья 205 ГК РФ допускает восстановление давности с использованием оценочного и теоретически достаточно гибкого в применении критерия «уважительная причина», но дает возможность по восстановлению сроков исковой давности только гражданам.

¹ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 24 октября 2017 г. по делу № 33-8026/2017 // СПС КонсультантПлюс.

В то же время в ряде случаев правосознание требует учета фактора объективной невозможности судебной защиты своего права юридическими лицами [3. – С. 26].

Во-первых, в ряде ситуаций имеет место восстановление прекращенного обязательства. В частности, в силу статьи 417 ГК РФ при возникновении юридической невозможности исполнения, спровоцированной изданием того или иного акта государственного или муниципального органа (например, судебного запрета или запрета на экспорт), обязательство автоматически прекращается, но впоследствии в случае отмены такого акта обязательство восстанавливается (не считается прекращенным [7. – С. 69]), если кредитор не отказался от договора.

Представим себе, что продавец недвижимости допустил просрочку ее передачи покупателю, и начал течь срок давности. Далее по иску третьего лица суд накладывает арест на эту недвижимость в порядке обеспечения иска и запрещает органу государственной регистрации недвижимости проводить регистрационные действия в ее отношении. Возникает юридическая невозможность, обязательство продавца перед покупателем прекращается в силу положений статьи 417 ГК РФ, но затем через три года арест снимается, и обязательство продавца восстанавливается, как если бы оно и не прекращалось.

Все эти три года покупатель объективно не мог заявить в суд иск об истребовании недвижимости по статье 398 ГК РФ и регистрации перехода права собственности на себя (п. 3 ст. 551 ГК РФ) в силу наличия невозможности исполнения обязательства (о блокировании возможности истребования в натуре исполнения по договору при наличии невозможности исполнения п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Но когда эта возможность открылась, давность, начавшая течь в момент просрочки, имевшей место еще до возникновения невозможности, уже оказывается истекшей. Могут иметь место и иные подобные случаи.

Во всех подобных ситуациях судебная практика встает перед дилеммой: проводить правила об исковой давности максимально формально, обеспечивая правовую определенность и не обращая внимания на такие частные сбои в логике их работы, либо пытаться сделать режим исковой давности более гибким с тем, чтобы обеспечить справедливость разрешения нетипичных примеров подобного рода [6. – С. 569].

Как представляется, с учетом того, что сейчас в ГК РФ появилась норма пункта 2 ст. 196 ГК РФ, устанавливающая в дополнение к обычному сроку давности в три года объективную, 10-летнюю исковую давность, рассчитываемую с момента нарушения, по истечении которой требование оказывается в любом случае задавнено. Возможно, нет большой опасности в том, чтобы допустить более гибкое применение правил об обычной трехлетней исковой давности.

Если практика пойдет по этому пути и начнет защищать управомоченное лицо, которое объективно не могло обратиться в суд за защитой своего права в течение трех лет, она может использовать для этого различные инструменты [9].

Считаем, что суды могут расширительно толковать упомянутое в статье 202 ГК РФ понятие непреодолимой силы как основание для приостановления давности или допускать вопреки буквальному смыслу нормы статьи 205 ГК РФ восстановление исковой давности в исключительных случаях по заявлению юридических лиц.

Кроме того, возможно и формирование нового института замирания или нетечения давности при отсутствии юридической возможности судебной защиты права (естественно, в пределах объективного 10-летнего срока давности, указанного в п. 2 ст. 196 ГК РФ). Какой из этих вариантов здесь является более адекватным, вопрос дискуссионный [5. – С. 96].

В отношении вышеописанного примера с неправомерным давлением на управомоченное лицо, направленным на предотвращение подачи иска, теоретически возможно применение правил статьи 10 ГК РФ и блокирование ссылки на давность в связи со злоупотреблением правом.

В целом ни один из вариантов решения обозначенной проблемы в российской судебной практике пока не проявился в полной мере. Как бы то ни было данный вопрос требует пристального внимания юристов с целью нахождения баланса между интересами правовой определенности и справедливости и поиска системного решения указанной проблемы.

Много вопросов вызывает часть 2 статьи 199 ГК РФ, которая закрепляет, что исковая давность применяется по заявлению стороны в споре. Логично предположить, что заявление о пропуске исковой давности делается ответчиком.

П. А. Ильичев отмечает «о нецелесообразности предоставления истцу права заявлять о применении исковой давности» [4. – С. 116].

Часть 6 статьи 152 ГПК закрепляет, что в предварительном заседании может рассматриваться возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности. Исходя из данного положения возникает вопрос о возможности заявлять о пропуске исковой давности истцом, ведь процессуальный закон такое право не предусматривает. Данную проблему легко можно решить с помощью внесения изменений в законодательство, где будет четко определен круг лиц, имеющих право заявлять о применении исковой давности.

Отметим, что присутствие определенных пределов для реализации нарушенных прав стимулирует на подачу исков для разрешения возни-

кающих споров вовремя. Потребность в своевременном заявлении требований о прекращении правовых нарушений и подобающем исполнении обязательств способствует укреплению договорной дисциплины, что повышает эффективность существующих санкций имущественного типа.

Обязанность применения исковых сроков защищает лиц, участвующих в гражданских правоотношениях, от безосновательных притязаний. Кроме прочего, строгие сроки побудят участников заботиться о защите собственных интересов. Отсутствие четких сроков привело бы к хаосу и ущемлению граждан в законных правах.

Список литературы

1. Алилуева Н. А., Брякина А. В. Исковая давность в гражданско-правовых отношениях // Теория и практика социально-правового, гуманитарного научного знания на службе современного российского общества: к 25-летию Конституции Российской Федерации : материалы региональной межвузовской научно-практической конференции. – Воронеж, 2018. – С. 23–24.
2. Апашкина Я. И., Ефремов Е. Н. Понятие и значение сроков в гражданском праве // XIV Державинские чтения в Республике Мордовия : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 ч. – Саранск, 2018. – С. 132–135.
3. Батырмурзаева З. М., Курбанова З. К. Исковая давность. Исчисление срока исковой давности // Перспективы развития мировой социально-экономической системы : материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. А. А. Зарайского. – Саратов, 2018. – С. 26–29.
4. Ильичев П. А. Исковая давность. Проблемы теории и правоприменительной практики : автореф. дис. канд. юр. наук. – М., 2014.
5. Клишина К. А. Исковая давность в гражданском праве // Современные проблемы социально-гуманитарных и юридических наук: теория, методология, практика : материалы III Международной научно-практической конференции / под общ. ред. Е. В. Королюка. – Тихорецк, 2018. – С. 95–98.
6. Никитин Е. А. Исковая давность и прекращение обязательств в Российском гражданском праве // Научная дискуссия современной молодежи: актуальные вопросы экономики, достижения и инновации : материалы Международной студенческой научной конференции в 5 ч. – Белгород, 2018.
7. Овчинников Д. Д. Исковая давность и причины ее восстановления // Вестник современных исследований. – 2018. – № 11.6 (26). – С. 68–70.
8. Полетаева А. Верховный Суд РФ об исковой давности // Налоговый учет для бухгалтера. – 2016. – № 3. – С. 26–38.
9. Полина Н. С. Понятие и назначение исковой давности. Историко-правовые аспекты. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-znachenie-iskovoy-davnosti-istoriko-pravovye-aspekty> (дата обращения: 06.02.2019).
10. Скворцова Н. Г. Исковая давность в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные проблемы публичного и частного права в контексте современных процессов реформирования законодательства : сборник материалов III Международной заочной научно-практической конференции. – Чебоксары, 2018. – С. 131–134.
11. Скворцова Н. Г. Исковая давность в законодательстве Российской Федерации и зарубежных стран // Актуальные проблемы публичного и частного права в контексте современных процессов реформирования законодательства : сборник материалов III Международной заочной научно-практической конференции. – Чебоксары, 2018. – С. 134–137.
12. Эрделевский А. М. О некоторых вопросах исковой давности // Журнал российского права. – 2015. – № 3. – С. 58–64.

Корпоративный договор как способ управления корпорацией

Ю. А. Краснова

студентка магистратуры дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: ykrasnova87@mail.ru

Corporate Agreement as a Way to Manage a Corporation

Y. A. Krasnova

Master Student of the Faculty of Distance Learning of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: ykrasnova87@mail.ru

Аннотация

Используя методы комплексного и системного анализа во взаимосвязи с иными институтами гражданского права исследуются вопросы понятия, правовой природы корпоративного договора, его места в системе договоров, предмета, субъектного состава. Автор рассматривает корпоративный договор как разновидность нормодоговора, в котором содержатся положения, регулирующие деятельность по управлению делами корпорации. Это, по мнению автора, сближает его с договором простого товарищества. Производится соотношение корпоративного договора с иными корпоративными документами организационного характера. Сделан вывод о том, что устав корпорации и корпоративный договор обладают неравной юридической силой. В связи с чем автором вносятся предложения по изменению действующего законодательства. Проводя краткий компаративный анализ (метод сравнительного правоведения) с законодательством некоторых зарубежных стран, автор приходит к выводу, что положения действующего российского законодательства о корпоративном договоре имеют больше схожих черт с институтом корпоративного договора в странах с континентальной правовой системой. Научная новизна исследования заключается в изучении института корпоративного договора с учетом его организационного характера, а также, в авторских рекомендациях по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: корпорация, корпоративный договор, корпоративное управление, устав организации, договор-сделка, предмет корпоративного договора, стороны корпоративного договора.

Abstract

Using the methods of complex and system analysis in conjunction with other institutions of civil law, the author studies the issues of the concept, the legal nature of a corporate contract, its place in the system of contracts, the subject, subject composition. The author considers the corporate contract as a kind of a «norm-contract», which contains provisions regulating the activities of managing the affairs of the corporation. This, according to the author, brings him closer to the simple partnership agreement. The correlation of the corporate agreement with other corporate documents of an organizational nature is made. It is concluded that the charter of the corporation and the corporate contract have unequal legal force. In this connection, the author makes suggestions on changing the current legislation. Conducting a brief comparative analysis (method of comparative law) with the laws of some foreign countries, the author concludes that the provisions of the current Russian legislation on a corporate contract have more similar features with the institution of a corporate contract in countries with the continental legal system. The scientific novelty of the research lies in the study of the institution of a corporate contract, taking into account its organizational nature, as well as in the author's recommendations for improving legislation.

Keywords: corporation, corporate contract, corporate governance, charter of an organization, contract-transaction, subject of a corporate contract, parties to a corporate contract.

Договор в отечественном гражданском праве играет ключевую роль в экономическом процессе, в особенности когда речь идет о корпоративной деятельности, где он выступает в качестве

средства планирования совместной деятельности ее участников, и носит организационный характер. Законодатель выделяет организационные правоотношения в качестве самостоятель-

ных общественных отношений. Включение в предмет регулирования гражданского права корпоративных отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ) свидетельствует об этом.

Механизм любой коммерческой корпорации нуждается в осуществлении эффективного управления. Такой процесс направлен на то, чтобы организовать деятельность корпорации для достижения различных задач, стоящих перед ней.

Институт корпоративного договора является относительно новым для отечественной правовой науки. Первые корпоративные договоры появились в 90-е гг. прошлого века и до 2009 г. назывались акционерными соглашениями. К ним по аналогии применялись положения Федерального закона «Об акционерных обществах», однако на практике, они не всегда правильно оценивались в судах. Появление корпоративного договора в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) было вызвано активным развитием предпринимательской деятельности, глобализацией бизнеса и интернационализацией экономического пространства, непрерывным развитием экономики нашей страны и переходом к рыночным отношениям.

Статья 67.2 ГК РФ «Корпоративный договор» была введена в действие Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. Помимо прочих корректив, указанным Федеральным законом было введено понятие «корпорация» и «корпоративный договор». Эти два определения тесно связаны между собой.

Необходимость нормативного закрепления корпоративного договора обусловлена невозможностью разрешения некоторых ситуаций, которые могут возникнуть в корпорации в соответствии с уставом и иными актами, а также невозможностью установления на законодательном уровне порядка, при котором будут учтены интересы всех участников корпорации.

В большинстве исследований, посвященных корпоративному договору, наиболее часто обсуждается вопрос о его правовой природе, которая характеризуется его содержанием и предметом. До сих пор в научной литературе нет единого мнения относительно правовой природы корпоративного договора, что является существенной проблемой корпоративного права и гражданского права в целом, поскольку зачастую происходит подмена понятий между корпоративным и гражданско-правовым договором и отсутствует

единое понимание о назначении корпоративного договора.

Традиционно в гражданском праве всю совокупность договоров разделяют на две общих группы: договоры о сделках и нормодоговоры [10. – С. 234]. Относительно корпоративного договора, одни авторы относят его к гражданско-правовым сделкам [1. – С. 4–10]; другие считают рассматриваемый договор организационным, поскольку он устанавливает базовые условия, которые порождают отношения связанности между субъектами [6. – С. 25], и это сложно оспорить.

Корпоративный договор может быть заключен в таких организационно-правовых формах юридических лиц, как ООО (договор об осуществлении прав участников ООО), в АО – акционерное соглашение. При заключении корпоративного договора создается норма, регулирующая деятельность по управлению делами корпорации.

В статье 67.2 ГК РФ содержатся условия корпоративного договора, а также перечислены основные права и обязанности его участников. Корпоративный договор должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Но участники, подписавшие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о его подписании, при этом раскрытие содержания лапе этого корпоративного договора не требуется. По решению сторон его можно заверить в нотариальной форме, но это не является обязательным условием заключения корпоративного договора.

Субъектами корпоративного договора заключается соглашение, определяющее правила их поведения в управлении корпорацией. В этом его основное отличие от договоров-сделок, являющихся правовыми основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношения. В российском праве давно существуют коллективные договоры, которые реализуют права их сторон в обязательственных отношениях. Это учредительный договор (п. 1 ст. 52 ГК РФ), договор о создании юридического лица (п. 1 ст. 89 ГК РФ), договор простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ). Данные договоры связаны с совместной деятельностью их сторон, которые могут быть участниками корпораций.

В связи с вышеизложенным, считаем, что корпоративный договор нельзя классифицировать как разновидность сделки, так как продавец и покупатель могут в нем совсем не участвовать. Однако это не исключает случаев, когда купля-

продажа происходит между участниками корпоративного договора. Кроме того, корпоративный договор не является соглашением об установлении прав и обязанностей, а представляет собой соглашение о порядке осуществления своих прав определенным образом, т. е. своего рода механизм реализации.

Наиболее близким по своему содержанию к исследуемому договору является договор простого товарищества, поскольку корпоративный договор полностью отвечает критериям, указанным в части 1 статьи 1041 ГК РФ. Это подчеркивается во многих исследованиях. Действительно, сходством договора простого товарищества и корпоративного договора является их многосторонний характер, все стороны данных договоров связаны общей (единой) целью и общностью действий. Здесь необходимо подчеркнуть два отличительных признака договора простого товарищества – его безусловную многосторонность и объединение имущества. В процессе исполнения договора простого товарищества не создается общее имущество его участников. Характерным отличием корпоративного договора является установление условий реализации существующих на момент его заключения корпоративных прав. В связи с этим отнесение корпоративного договора к разновидности договора простого товарищества недопустимо.

В соответствии с корпоративным договором участники корпорации контролируют действия его органов. Они имеют право выступать от имени корпорации, принимать участие в управлении корпоративными делами, оспаривать совершаемые в корпорации сделки, обжаловать в судебном порядке решения, влекущие правовые последствия, принимать участие в процессе распределения доходов. При заключении корпоративного договора решения его сторон должны приниматься согласованно и соответствовать документально установленному порядку. Другими словами, стороны договариваются о последующей согласованности их действий в рамках управления корпорацией [1. – С. 6]. По своему назначению исследуемый нами договор играет роль юридического факта, осуществляет функцию регулятора определенной группы общественных отношений, составляющих предмет гражданского права и относится к числу правомерных юридических действий.

Исполнение договора невозможно без его предмета, который является обязательным его

условием. Предмет договора содержит совокупность условий, по поводу которых заключается договор, описывающий порядок реализации определенным образом корпоративных прав, принадлежащих участнику хозяйственного общества как предусмотренных пунктом 1 статьи 65.1 ГК РФ, так и пунктом 1 статьи 67 ГК РФ. По нашему мнению, данный предмет образуют две группы обязанностей: активного типа (согласованно голосовать на общем собрании) и пассивного типа (воздерживаться от отчуждения ценных бумаг).

В целом относительно предмета корпоративного договора следует отметить, что главная проблема его определения заключается в отсутствии возможности его однозначного выделения, поскольку он носит собирательный характер и влечет различные обязательства, отличающиеся друг от друга по своим целям.

Так, вопрос относительно предмета корпоративного договора можно было бы решить, сказав, что в соответствии с принципом свободы договора и с учетом диспозитивного характера правового регулирования отношений в непубличных корпорациях, любые условия, которые стороны договора согласовали и которые не нарушают права третьих лиц, не противоречат законодательным, в том числе антимонопольным запретам, природе отношений или публичным интересам, могут быть включены в текст соглашения. Однако положения статьи 67.2 Гражданского кодекса РФ, статьи 32.1 Федерального закона № 208-ФЗ и пункта 3 статьи 8 Федерального закона № 14-ФЗ ограничивают потенциальный предмет корпоративного договора.

Дополнительное условие корпоративного договора состоит в установлении порядка приобретения или отчуждения акций (долей) корпорации при наступлении (не наступлении) определенных обстоятельств. Такие действия по своей природе схожи с договором купли-продажи. Отличием является тот факт, что корпоративный договор не имеет признака встречности исполнения обязательств, поскольку совершение разовых хозяйственных операций (передача товара, оказание услуг, проведение работ) не является целью корпоративного договора. В этих случаях применимо правило статьи 327.1 ГК РФ об обусловленном исполнении обязательства, т. е. осуществление прав сторон корпоративного договора по приобретению или отчуждению акций (долей) при определенных обстоятельствах. Право корпора-

тивного управления (реализация управленческих функций на основании закона и устава), которым наделены участники на момент заключения корпоративного договора, позволяют им управлять и распоряжаться принадлежащими им акциями. Право корпоративного участия (определяется эквивалентом доли собственности участника в корпорации) выступает предпосылкой для заключения исследуемого договора. На такие договоры распространяются правила о заверениях об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ).

В самом договоре лишь определяется форма согласия его участников на определенное поведение по управлению корпорацией. При этом положительные правовые последствия исполнения организационных обязательств одним из субъектов имеют благоприятный характер для остальных участников корпорации, но затраты на достижения такого результата другими участниками не компенсируются [8. – С. 315]. Следовательно, корпоративный договор, исходя из вышеназванных причин, отличается по своему характеру от гражданско-правового договора.

Таким образом, корпоративному договору предоставлено самостоятельное место в ряду соглашений гражданского права, которое обладает своими особенностями. Ключевым в содержании корпоративного соглашения является порядок реализации существующих прав, но никак вновь создаваемых.

Иначе говоря, элементами корпоративного соглашения являются не элементы разных гражданско-правовых договоров, а элементы, предусмотренные законами о хозяйственных обществах. В целях упрощения юридической техники к корпоративным соглашениям можно применять общие положения о договорах и обязательствах с учетом индивидуальных особенностей данных соглашений [2. – С. 38].

Устав корпорации обладает большей юридической силой по отношению к корпоративному договору. Пункт 4 статьи 66.3 ГК РФ содержит норму, согласно которой в случаях, если положения, предусмотренные пунктом 3 настоящей статьи, не входят в число положений, подлежащих обязательному включению в устав непубличного хозяйственного общества в соответствии с настоящим Кодексом или другими законами, они могут быть предусмотрены корпоративным соглашением. При этом корпоративных договоров может быть заключено несколько, а устав у общества – только один. Тем не менее условия,

отраженные в корпоративном договоре, не должны противоречить нормам устава. И даже в случае установления такого противоречия, права, вытекающие из положений корпоративного договора, могут быть защищены в суде. Определяя соотношение корпоративного договора и устава, можно сказать, что корпоративный договор не должен противоречить уставу, а призван дополнять и развивать его положения.

По нашему мнению, в статье 67.2 ГК РФ содержатся противоречивые положения: с одной стороны, в связи с заключением корпоративного договора может быть изменен устав общества, а с другой – исключается возможность ссылаться на противоречие уставу при требовании о признании положений недействительными. Такая коллизия, по нашему мнению, нуждается в конкретизации. Мы предлагаем внести в пункт 7 статьи 67.2 ГК РФ изменения и изложить ее в следующей редакции: «Корпоративный договор, заключенный в соответствии с действующим законодательством, имеющий положения, противоречащие уставу общества, является действительным». В этой связи статью 52 ГК РФ разумно дополнить положением следующего содержания: при заключении корпоративного договора между учредителями (участниками) юридического лица, он приобретает равную юридическую силу с учредительными документами.

В научной литературе сложилось значительное количество позиций возможных сторон корпоративного договора. Можно выделить два основных подхода.

Согласно первому к числу субъектов корпоративного договора относятся члены корпорации: акционеры и участники обществ с ограниченной ответственностью (узкий подход). К числу сторонников указанного подхода можно отнести В. А. Лаптеву [6], О. С. Устименко, Е. В. Еня [10].

Второй подход основан на широком понимании круга сторон корпоративного договора. Его сторонники (И. С. Шиткина [12. – С. 4–12], А. С. Кокорин [5. – С. 9–11]) относят к числу таковых, помимо членов корпорации – доверительно управляющего, номинального держателя, общества, будущих акционеров. В литературе наиболее дискуссионным является вопрос о возможности самого общества (корпорации) выступать в качестве одной из сторон договора.

Проведенный нами анализ законодательства и научных работ свидетельствует о том, что

безусловным правом на заключение корпоративного договора обладают участники хозяйственного общества. Доверительные управляющие также могут быть отнесены к субъектам рассматриваемого договора только при соблюдении определенных условий. Кроме того, в соответствии с пунктом 9 статьи 67.2 ГК РФ, сторонами корпоративного договора могут быть кредиторы и любые третьи лица, обладающие охраняемым законом интересом.

Последнее положение стало предметом критики со стороны научного сообщества. В частности, И. Ю. Челенкова указывает, что данная норма открывает возможность для тайного управления непубличным хозяйственным обществом со стороны третьих лиц, что в свою очередь может привести к серьезному ущемлению прав миноритарных участников корпорации в интересах крупного бизнеса, даже не участвующего в корпорации [11. – С. 23].

Представляется, что проблема участия в корпоративном договоре третьих лиц заключается не в самой по себе допустимости такого участия, а в обеспечении защиты корпорации от возникновения потенциальных злоупотреблений. Стоит установить запрет на заключение корпоративных договоров общего характера, обязывающих участника корпорации принимать корпоративные решения только в зависимости от указания лица, не являющегося участником общества.

Для контроля за соблюдением сторонами корпоративного договора таких запретов можно закрепить в законе право юридического лица потребовать раскрыть содержание корпоративного договора и характер осуществляемого с помощью него интереса при наличии достаточных оснований полагать, что третье лицо участвует в корпоративном договоре для осуществления неправомерного интереса. В случае отказа в предоставлении такой информации компания может воспользоваться правом обратиться в суд с таким требованием. Если выявлен неправомерный интерес, корпоративный договор можно признать недействительным в силу пункта 2 статьи 168 ГК РФ как противоречащий пункту 9 статьи 67.2 ГК РФ и интересам юридического лица.

Рассматривая вопрос об ответственности за неисполнение условий корпоративного договора, отметим, что в российском законодательстве отсутствуют соответствующие специальные положения. Полагаем, что это обусловлено тем, что такие меры зависят от предмета договора и

должны быть учтены непосредственно при его заключении.

Изучение зарубежного законодательства показало, что институт корпоративного договора в зарубежных странах эффективно используется на протяжении длительного периода времени. Существует множество различных позиций по вопросам корпоративных договоров [14]. Корпоративный договор признается в континентальном праве безвозмездным, так как его основной целью является эффективное управление корпорацией. Например, во французском уголовном кодексе признается уголовно-наказуемым деянием включение в корпоративный договор пункта о вознаграждениях при осуществлении голосования определенным образом. Отличительными особенностями корпоративного договора в европейских странах континентальной правовой системы являются следующие:

1) корпоративные документы не могут противоречить уставу корпорации или иметь приоритет перед ним;

2) корпоративные договоры обязательны только для сторон, их заключивших;

3) само общество и третьи лица не могут выступать участниками корпоративного договора [13. – С. 255–259].

Таким образом, понятие корпоративного договора в континентальном праве сужается обязательствами, вытекающими из него.

Для корпоративного договора, используемого в странах англо-саксонской правовой системы характерны следующие черты:

1) корпоративный договор обладает приоритетом перед уставом и может изменять (отменять) его положения;

2) корпоративный договор обязателен для исполнения третьими лицами, вступающими в правовые отношения с корпорацией;

3) сама корпорация может быть участником корпоративного договора.

Таким образом, закрепляя в ГК РФ модель корпоративного договора, отечественный законодатель опирался в первую очередь на его аналог, используемый в странах с континентальной правовой системой.

В заключение стоит подытожить сказанное выше. Корпоративный договор относится к группе договоров о совместной деятельности, в которых реализуются корпоративные права его участников. Такой договор определяет меру возможных и должных согласованных между участ-

никами хозяйственных обществ действий по осуществлению ими своих корпоративных прав организационного характера. Он не предполагает необходимости его встречных предоставлений участникам, следовательно, не относится к безвозмездным гражданско-правовым договорам. При заключении корпоративного договора его стороны обременяются правами и обязанностями, связанными с осуществлением управленческой деятельности корпорации. При заключении корпоративного договора необходимо учитывать законодательные положения об обязательствах и договорах.

Анализируя комплекс проблем, связанных с корпоративным договором, нужно определить основные направления, в которых необходимо двигаться для создания наиболее благоприятных условий развития бизнеса.

В контексте совершенствования правового регулирования корпоративного договора нужно добиться закрепления в законодательстве четких и однозначных конструкций, позволяющих сформировать единообразную и стабильную судебную практику.

Список литературы

1. Андреев В. К. О характере корпоративного договора // Юрист. – 2015. – № 3. – С. 4–10.
2. Андреев В. К. Юридические лица как субъекты экономической деятельности // Журнал российского права. – 2016. – № 5. – С. 35–44.
3. Дианова Я. Корпоративный договор. Перезагрузка // Корпоративный юрист. – 2015. – № 1. – С. 22–33.
4. Зенин И. А. Гражданское право. – М. : Юрайт-Издат, 2015.
5. Кокорин А. С. Будущий акционер как сторона акционерного соглашения по российскому законодательству // Безопасность бизнеса. – 2011. – № 2. – С. 9–11.
6. Лантев В. А. Корпоративный договор в системе источников регулирования корпоративных отношений // Предпринимательское право. – 2016. – № 1. – С. 23–31.
7. Марченко М. Н. Источники права. – М., 2015. – С. 236–274, 541–551.
8. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. – М. : Юрайт, 2010. – С. 315.
9. Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. – 2012. – № 2. – С. 4–35.
10. Устименко О. С., Еня Е. В. О проблеме определения сторон в корпоративном договоре // Научный форум. Сибирь. – 2016. – Т. 2. – № 4. – С. 100.
11. Челенкова И. Ю. Корпоративное управление как система социальных взаимодействий : дис. ... канд. социологических наук. – Санкт-Петербург, 2014.
12. Шиткина И. С. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. – 2010. – № 1 – С. 4–12.
13. Шмелев Р. В. Корпоративный договор в гражданском праве Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс, 2016.
14. Lombardo S. Regulatory Competition in Company Law in the European Community. – Paris : Lang, 2002.

Существующие особенности приватизации земельных участков гражданами Российской Федерации

И. В. Тюрин

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: tyurin.iv@rea.ru

Д. Р. Якубова

студентка 3-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: dinarayakubova1998@mail.ru

Existing Features of Land Privatization by Citizens of the Russian Federation

I. V. Tyurin

Senior Lecture of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: tyurin.iv@rea.ru

D. R. Yakubova

Third-Year Student of the Faculty of Economics and law.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: dinarayakubova1998@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассматриваются особенности приватизации земельных участков гражданами Российской Федерации. Особое внимание акцентируется на действующем законодательстве Российской Федерации, которое регулирует процессы приватизации земельных участков физическими лицами. Государственное регулирование приватизации заключается в детальном законодательном установлении случаев бесплатного и платного приобретения права собственности, его процедуры, сроков, ограничений на приватизацию некоторых земельных участков, установления системы компетентных органов власти, которые участвуют в процессах приватизации. В работе выделяются и описываются характерные особенности безвозмездной передачи земельных участков гражданам. Изучены особенности правил ценообразования при продаже земельных участков без проведения торгов физическим лицам. Кроме того, в статье выявлены преимущества и недостатки приватизации земельных участков физическими лицами. Особое внимание уделяется основным этапам приватизации земельных участков физическими лицами. В работе изучена судебная практика по вопросам применения законодательства о приватизации земельных участков, в частности, детально рассмотрены примеры нарушения прав граждан на получение в собственность земельного участка на бесплатной основе, а также случаи перехода права собственности, когда приватизация земельных участков была изначально запрещена.

Ключевые слова: земельный участок, приватизация, недвижимое имущество, право собственности, вещные права граждан, Земельный кодекс, право постоянного (бессрочного) пользования, государственные органы власти, оборот земельных участков, здания и сооружения, кадастровая стоимость.

Abstract

In this article the features of the privatization of land by citizens of the Russian Federation are discussed. Particular attention in this work focuses on the current legislation of the Russian Federation, which regulates the process of privatization of land by individuals. State regulation of privatization consists in a detailed legislative establishment of cases of free and paid acquisition of property rights, its procedures, terms, restrictions on the

privatization of certain land plots, and the establishment system of competent authorities involved in privatization processes. The work highlights and describes the characteristic features of the free transfer of land to citizens. Also the features of pricing rules for the sale of land without bidding to individuals are studied. In addition, the article identifies the advantages and disadvantages of privatization of land by individuals. Considerable attention is paid to the main stages of the privatization of land by individuals. The work examines judicial practice on the application of legislation on the privatization of land, in particular, examines in detail examples of violations of the rights of citizens to receive land ownership free of charge, as well as cases of transfer of ownership when privatization of land was initially prohibited.

Keywords: land, privatization, real estate, property rights, real rights of citizens, the Land Code, the right of permanent (perpetual) use, state authorities, land turnover, buildings and structures, cadastral value.

Приватизация относится к одному из инструментов достижения целей перехода к инновационному социально-ориентированному развитию экономики. В настоящее время осуществляется реформирование земельного законодательства, которое регулирует приватизацию земельных участков российскими гражданами, а также формируется судебная практика по приватизационным спорам.

Приватизация земельных участков осуществляется в соответствии с:

1. Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ);
2. Земельным кодексом Российской Федерации (ЗК РФ);
3. Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (№ 178-ФЗ).

Имущество, которое находится в государственной и муниципальной собственности, может передаваться в собственность физических и юридических лиц (ст. 217 ГК РФ). В соответствии со статей 1 № 178-ФЗ приватизация – это возмездное отчуждение имущества, которое находится в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственности физических или юридических лиц. Тем не менее ЗК РФ фактически предусматривает случаи безвозмездной приватизации (ст. 39.1, 39.5, 39.10 и др.).

К основным признакам приватизации относятся:

- 1) переход имущества из государственной или муниципальной собственности в частную;
- 2) возмездный характер приватизации (преимущественно возмездный характер. – И. Т., Д. Я);
- 3) прекращение и приобретение прав осуществляется путем правопреемства.

К данным характеристикам следует добавить такой признак, как участие специальных ор-

ганов государственной власти в процессе приватизации, так как приватизация проходит по решению и при непосредственном участии этих органов [5. – С. 161].

Сущность земельного участка состоит в том, что сама земля как природный объект и природный ресурс не может быть объектом вещных правоотношений; в данном случае объектом правоотношений выступает только участок земли как недвижимая вещь. Оборот земельных участков – это переход земельного участка от одного субъекта права на землю к другому, независимо от того, в чьей собственности находится земля, приватизирована она или нет [3. – С. 27].

Граждане Российской Федерации имеют возможность приватизировать землю из государственного фонда, участки которого находятся в федеральной собственности, собственности субъектов РФ, и из земель, которые принадлежат муниципальным образованиям [8].

Законодательство Российской Федерации содержит нормы, которые регулируют особые случаи приватизации земельных участков:

- 1) выкуп участков земли под объектами недвижимости (п. 3 ст. 28 № 178-ФЗ);
- 2) упрощенный порядок приватизации участков земли, которые предоставлены гражданам в период до введения в действие Земельного кодекса РФ («дачная амнистия») (п. 9.1 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (№ 137-ФЗ);
- 3) приватизация путем переоформления права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения на право собственности (п. 1 ст. 3 № 137-ФЗ).

Рассмотрим эти правовые институты подробнее. Следует уточнить, что в соответствии с пунктом 3 статьи 28 № 178-ФЗ собственники объектов недвижимости, которые не являются самовольными постройками и расположены на земельном участке, обязаны либо арендовать,

либо приобрести указанные участки земли, которые находятся в государственной или муниципальной собственности.

Принцип единства судьбы земельного участка и связанного с ним объекта недвижимости закреплён в гражданском и земельном законодательстве. В соответствии со статьёй 35 ЗК РФ при переходе права собственности на здание или сооружение, которые находятся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием или сооружением и необходимой для их использования на тех же условиях и в том же объёме, что и прежний их собственник. Необходимо также отметить, что не допускается отчуждение участка земли, на котором находятся здания или сооружения, в случае, если они принадлежат одному лицу.

В соответствии со статьёй 273 и пунктом 1 статьи 552 ГК РФ по договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, который занят такой недвижимостью и необходим для ее использования. И. Е. Рындин подчеркивает, что сделки являются ничтожными, воля сторон по которым направлена на отчуждение здания, строения, сооружения без соответствующего земельного участка или отчуждение участка земли без объектов недвижимости, находящихся на нем, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу [7. – С. 53].

В Постановлении Правительства РФ от 26 марта 2015 г. № 279 «Об утверждении Правил определения цены земельного участка, находящегося в федеральной собственности, при заключении договора купли-продажи такого земельного участка без проведения торгов», которое определяет правила ценообразования при продаже участков земли без проведения торгов, в пункте 2 отмечается, что до принятия этих Правил собственники зданий имели право приобретать землю по ее кадастровой стоимости. После утверждения названного Постановления эти граждане получили право на определенную скидку в цене приобретения. Гражданину, который является собственником расположенных на приобретаемом участке индивидуального жилого дома, дачного или садового дома, гаража, «цена земельного участка при его продаже определяет-

ся в размере 60% от кадастровой стоимости», – указывается в пункте 3 Постановления.

Государственное регулирование процессов приватизации заключается в подробном перечислении возможных ситуаций бесплатного и платного перехода права собственности, его процедуры, сроков, допустимых ограничений на приватизацию, компетентных органов, которые участвуют в процессах приватизации.

Правом бесплатной приватизации земельного участка граждане РФ могут воспользоваться только один раз за их жизнь. Для этого они должны быть владельцами участков на основании права пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования или права безвозмездного пользования. Вторая и последующие приватизации осуществляются только на возмездной основе.

До 1 марта 2016 г. в ЗК РФ действовали статьи 28 и 36, которые регламентировали основные положения, касающиеся цены приватизации земельных участков. Затем они утратили свою силу в связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23 июля 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В настоящее время приватизация осуществляется на безвозмездной основе только по основаниям, указанным в статье 39.10 и ряде других статей ЗК РФ. ЗК РФ в пункте 1 части 1 статьи 39.1 и в статье 39.5 указывает перечень случаев, когда гражданин может получить земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, в частную собственность безвозмездно:

1) по истечении 5 лет, когда гражданину предоставили земельный участок в безвозмездное пользование для занятия фермерским или личным подсобным хозяйством на срок не более 6 лет (это косвенно подтверждает п. 6 ч. 2 ст. 39.10 ЗК РФ);

2) по истечении 5 лет, когда гражданину предоставили земельный участок в безвозмездное пользование, чтобы осуществить строительство индивидуального жилья, либо вести подсобного хозяйства на срок не более 6 лет (это косвенно подтверждает п. 7 ч. 2 ст. 39.10 ЗК РФ);

3) наличие у граждан трех и более детей при условии нахождения этих граждан на учете как нуждающихся в жилых помещениях или име-

ющих основания для постановки на данный учет (п. 6 ст. 39.5 ЗК РФ);

4) иные случаи, когда согласно федеральному законодательству граждане имеют право на получение земельных участков безвозмездно.

Кроме того, в России сегодня происходит реализация ряда программ, которые позволяют бесплатно приватизировать землю. Например, участки земли предоставляются для освоения территорий Дальнего Востока в соответствии с Федеральным законом от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; строительства на них частных домов многодетными родителями в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства», что соответствует норме пункта 6 статьи 39.5 ЗК РФ.

Напомним, что в соответствии с пунктом 8 статьи 28 Земельного кодекса РФ существуют земли и земельные участки, приватизация которых полностью запрещена или ограничена, а именно:

1) земли природоохранной зоны (заповедники);

2) земли, которые входят в водный и лесной фонд;

3) земли из территорий особо охраняемых государством объектов;

4) земли общего пользования, где расположены площади, дороги, пляжи, улицы и т. д.;

5) земли, которые заражены опасными веществами и подвергшиеся биогенному заражению;

6) участки земли, изъятые для решения важных государственных задач (например, для поддержания национальной обороноспособности, для нужд ядерной промышленности и др.).

Процедура приватизации в качестве своего результата официально закрепляет право собственности на земельный участок и передает связанные с ним вещные права, т. е. возможность продавать, дарить или передавать участок по наследству, возводить на нем постройки, сдавать в аренду и т. д. До начала процессов приватизации фактическим собственником земли яв-

ляются только государство или муниципальные образования, именно им принадлежит исключительное право на совершение распорядительных действий в отношении земельного участка.

На взгляд российских исследователей, законодательство позволяет отнести к преимуществам приватизации земельных участков следующие:

1) полное владение земельным участком;

2) свобода распоряжения по отношению к данному участку земли;

3) исключение притязаний третьих лиц на участок;

4) обязательность выплат собственнику компенсации в случае изъятия участка для публичных нужд (ст. 56.8 ЗК РФ).

В то же время к недостаткам приватизации земельных участков указанные ученые относят:

1) возникновение обязанности по уплате земельного налога, который рассчитывается на основании кадастровой стоимости земельного участка и уплачивается ежегодно (ст. 389 и 390 НК РФ);

2) возникновение единоличной обязанности обеспечения собственником должного ухода за своим земельным участком (ст. 42 ЗК РФ);

3) возможность индивидуального привлечения собственника к административной ответственности за использование земельного участка не по назначению или его эксплуатацию с нарушением санитарных и экологических норм по статье 8.8 КоАП РФ [4. – С. 788].

В соответствии со статьями 39.14-39.19 ЗК РФ приватизация земельных участков проходит в несколько этапов. Во-первых, необходим сбор ряда документов (заявление о безвозмездном предоставлении земельного участка в собственность или о предварительном согласовании такого предоставления; документ, удостоверяющий личность; кадастровый паспорт; выписка из Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) и др.)

В зависимости от того, кто выступает собственником земельного участка, документы предоставляются в администрацию муниципального образования или территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество) либо иной уполномоченный орган власти. После предоставления документов заявителю дается расписка в принятии заявления с указанием перечня документации, которая была им предо-

ставлена. Документы рассматриваются в течение не более 30 дней с момента получения заявления.

После этого заинтересованными лицами осуществляются действия для постановки земельного участка на кадастровый учет, если участок был образован во время приватизации впервые.

В случае вынесения положительного решения заинтересованному лицу необходимо обратиться в орган местного самоуправления или иной уполномоченный орган власти для получения данного решения о бесплатной приватизации участка в собственность гражданина.

Затем осуществляется регистрация права собственности на земельный участок. Для этого необходимо обратиться в территориальное отделение Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) со следующими документами: заявлением о регистрации права собственности, документом, удостоверяющим личность гражданина, решением о предоставлении земельного участка и квитанцией об оплате государственной пошлины.

В завершение описываемой процедуры требуется получение выписки из ЕГРН, которая подтверждает право собственности, в срок не более 10 дней с момента подачи документов (п. 5 ст. 16 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

Подведем предварительные итоги нашего исследования. К особенностям приватизации земельного участка гражданами РФ можно отнести следующие:

1) законодательное регулирование приватизации осуществляется в основном Земельным кодексом РФ;

2) при продаже земельного участка без проведения торгов цена участка, где гражданин имеет в собственности здание или сооружение, определяется по размеру кадастровой стоимости участка;

3) приватизация участка земли может быть, как платной, так и бесплатной;

4) граждане имеют возможность безвозмездно приватизировать земельный участок единожды в своей жизни;

5) ЗК РФ устанавливает случаи безвозмездной передачи гражданам земельных участков;

6) приватизация передает право собственности и связанные с ним вещные правомочия заинтересованным гражданам.

Тем не менее обширная судебная практика насчитывает множество примеров нарушения прав граждан на получение в собственность земельного участка на бесплатной основе. Например, гражданка РФ В. Н. Слободчикова обратилась в Добрянский районный суд Пермского края с иском о признании незаконным отказа администрации Добрянского района в предоставлении ей земельного участка и об обязывании районной администрации предоставить ей земельный участок в собственность бесплатно, ссылаясь на то, что как мама троих несовершеннолетних детей, она имеет право на получение земельного участка в собственность безвозмездно в соответствии с Законом Пермского края от 1 декабря 2011 г. № 871-ПК «О бесплатном предоставлении земельных участков многодетным семьям в Пермском крае».

Администрация отказала в предоставлении земельного участка, поскольку, по мнению органа местного самоуправления, она не входила в число лиц, которым может быть предоставлен участок на основании вышеназванного закона, так как из представленных ею документов не следовало подтверждения того, что она состоит в зарегистрированном браке либо имеет статус одинокой матери. 17 сентября 2012 г. суд признал решение органа местного самоуправления по делу № 2-852/2012¹ об отказе в предоставлении многодетной семье В. Н. Слободчиковой земельного участка незаконным.

При этом мотивацию данного отказа тем, что В. Н. Слободчикова не состоит в зарегистрированном браке и не является одинокой матерью, по мнению суда, нельзя признать аргументированной, поскольку она основана на неверном толковании норм действующего законодательства и судебной практики. Кроме того, суд обязал районную администрацию предоставить ей земельный участок в собственность бесплатно.

¹ Судебные и нормативные акты РФ. – URL: http://sudact.ru/regular/doc/hTWsB484k8x/?regular-txt=предоставление+земельного+участка+безвозмездно+многодетным®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1547988865986&snippet_pos=142#snippet (дата обращения: 26.01.2019).

Добавим, что право бесплатной приватизации земельного участка также распространяется на участки, используемые гражданами на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения, но не в силу вообще любого вещного права.

Например, граждане П. и Б., проживающие в городе Воронеж, обратились в суд с заявлением о признании незаконными действия администрации Ленинского района, которая отказала им в предоставлении земельного участка, находящегося в муниципальной собственности, в частную собственность для индивидуального жилищного строительства. В заявлении также было указано, что П. и Б. нуждались в улучшении жилищных условий и не раз обращались в районную администрацию с просьбой предоставить им бесплатно в собственность участок земли, который до этого предоставлялся им только во временное пользование.

Однако муниципальные органы отказались удовлетворить их требование, ссылаясь на то, что в соответствии с действовавшим на тот момент пунктом 5 статьи 20 ЗК РФ право бесплатной приватизации участка земли имеют граждане, которые обладают таким участком на праве постоянного (бессрочного) пользования. П. и Б., как выяснилось, владели участком на праве временного пользования. Поэтому суд обоснованно отказал в иске и Судебная коллегия по гражданским делам областного суда 8 июня 2004 г. в рамках процедуры апелляции согласилась с вынесенным решением суда первой инстанции по делу № 33-1426¹.

Напомним, что приватизация земельных участков запрещена, если эти земли ограничены в обороте, например, относятся к особо охраняемой природной территории. Так, гражданка О. И. Вирко обратилась в Хорошевский районный суд города Москвы с иском к Департаменту городского имущества о признании незаконным отказа в предоставлении земельного участка в собственность. Она ссылалась на то, что отказ со стороны Департамента был связан с нахождением данного участка земли в границах городского памятника природы «Серебряный бор».

Однако, по ее мнению, спорный участок не входит в состав земель особо охраняемых природных территорий и не является ограниченным в обороте. После прохождения делом всех судебных инстанций 26 октября 2016 г. судьи Верховного Суда РФ определили передать дело на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ. После проверки материалов дела и обсуждения доводов, изложенных в жалобе и возражений на нее, Судебная коллегия 6 декабря 2016 г. отказала в удовлетворении искового требования по делу № 5-КН16-158², так как спорный земельный участок, как оказалось, все же относится к землям особо охраняемой природной территории, что полностью исключает возможность его приватизации.

Тем не менее имеется проблема соотношения фискальных интересов публичных образований и обеспечения доступности земельных ресурсов населению в Российской Федерации. Процесс приватизации исторически преследовал такие цели, как освобождение бюджета от лишних субсидий, привлечение капитала для производственного, технологического и социального развития предприятий, создание класса частных собственников. Приватизация должна способствовать усилению конкуренции экономики страны в целом и повышать эффективность использования объектов хозяйствования [6. – С. 86]. Эта научная позиция подтверждает слова В. В. Пути-на о том, что «...приватизация носит не фискальный, а структурный характер. То есть мы продаем не только для того, чтобы получить дополнительные деньги в бюджет, а в первую очередь для того, чтобы повысить уровень конкуренции в экономике, расчистить поле для частной инициативы» [11].

В соответствии с пунктом 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации доходы от продажи государственного и муниципального имущества, в том числе доходы от приватизации, относятся к неналоговым доходам бюджетов. Несмотря на высокий интерес ученых самых разных специальностей к теме приватизации, спе-

¹ Обзоратель судебной практики РФ – Сейчас.ру. – URL: <https://www.lawmix.ru/obsh/45859> (дата обращения: 26.01.2019).

² URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=7282EFA2B7F7285F522D3481DE8501F&SORTTYPE=0&BASENODE=g1&ts=1161523047044727071151734843&base=ARB002&n=486621&rnd=78C0B79C81F598A119842FDDF5BE7862#08138991043731272> (дата обращения: 26.01.2019).

циалисты в области финансового права длительное время обходили в своих исследованиях тему приватизации как одного из источников неналоговых доходов бюджета. Как следствие, при отсутствии взвешенной точки зрения ученых по данному вопросу бюджетные интересы публичных образований отступали на второй план перед политическими целями. Беспрецедентные в мировой практике масштабы приватизации принесли российским бюджетам всех уровней весьма скромные доходы в первой половине 2000-х гг. [9. – С. 160]

На первый взгляд при приватизации государственного и муниципального имущества, в том числе земельных участков, математически объем бюджета не должен меняться, так как средства бюджета из его натуральной части переходят в денежную часть. На самом деле все обстоит гораздо сложнее, и нельзя утверждать, что доходы от приватизации полностью компенсируют стоимость реализуемого государственного и муниципального имущества. Таким образом, характеристика доходов от приватизации как доходов бюджета публичного образования не имеет прямой связи с переходом денежных средств или иного имущества в собственность публичного образования, так как приватизируемое имущество уже находится в государственной и муниципальной собственности [2. – С. 33].

Анализ процессов приватизации государственного и муниципального имущества, охватывающий период с ее легального появления, позволяет выделить некоторые проблемы этих процессов. Так, отдельные проверки Счетной палаты выявили следующие нарушения: превышение полномочий в сфере распоряжения государственным и муниципальным имуществом; невыполнение органами государственной власти своих обязанностей в процессе приватизации; необоснованное занижение цены продаваемого государственного имущества; заранее известный результат конкурсов и аукционов; а также коррумпированность государственных органов [10. – С. 49].

Росимущество объясняло наличие перечисленных выше нарушений закона тем, что зача-

стую не осуществлялось разграничение земельных участков и на них не оформлялось право пользования и поэтому невозможны были правильное их определение как самостоятельных объектов прав и оценка кадастровой стоимости. Некоторые земельные участки были отнесены к имуществу, подлежащему приватизации, но в документах не указывалась их стоимость. Это практически означало переход права собственности на земельный участок от Российской Федерации к частному собственнику по нулевой стоимости [1. – С. 31].

Вместе с тем, как мы отмечали ранее, государством гарантируются случаи бесплатной приватизации имущества гражданами РФ, особенно при необходимости учета положений пункта 1 статьи 9 Конституции РФ. Интересы граждан в отношении использования земли не должны ущемляться, напротив, они должны быть защищены всеми правовыми средствами. Государству следует предоставлять земельные участки гражданам безвозмездно, несмотря на то, что это не всегда приносит бюджету доходы, так как социальное благополучие граждан является важной составляющей современной государственной политики России.

Таким образом, за каждым гражданином в Российской Федерации в соответствии с законодательством закреплено льготное право на приватизацию земельного участка, которым он может воспользоваться в любое время. Несмотря на то, что процедура приватизации – это достаточно сложный механизм с множеством организационных и правовых особенностей, она имеет ряд юридических преимуществ, главные из которых – получение права собственности на земельный участок и установление полной свободы действий (не противоречащих закону) в отношении него. Однако процесс приватизации сегодня имеет некоторые противоречия между обеспечением конституционного права граждан на землю и финансовыми потребностями публичных образований.

Список литературы

1. Бокарева Л. Г. Современные проблемы приватизации федерального имущества // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2013. – № 1 (136). – С. 24–41.
2. Комягин Д. Л. Приватизация как источник бюджетных доходов // Реформы и право. – 2012. – № 2. – С. 32–35/
3. Костина О. В. Понятие и состав гражданского оборота земельных участков // Мировой судья. – 2012. – № 1. – С. 26–28.
4. Кузнецова Л. Д., Дегтярева Н. В. Проблемы приватизации земельных участков // Научно-практический электронный журнал «Аллея Науки». – 2018. – Т. 4. – № 4 (20). – С. 787–790.
5. Пономарева Н. В. Актуальные проблемы приватизации земельных участков // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. – 2016. – Вып. 1 (январь – март). – С. 160–164.
6. Родионова А. С. Актуальные проблемы приватизации земельных участков. // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. – Ростов-на-Дону, 2015. – С. 86-89
7. Рындин И. Е. Приватизация земель, на которых расположены здания, строения, сооружения // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 10. – С. 50–57.
8. Созин А. С. Порядок приватизации земельного участка гражданами // Молодежь и наука. – 2017. – № 6. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32306273> (дата обращения: 02.05.2019).
9. Чарахчян Д. В. Приватизация как неналоговый источник доходов бюджета // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2006. – № 1 (19). – С. 160–163.
10. Анализ процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993–2003 годы (экспертно-аналитическое мероприятие). – М. : Олита, 2004.
11. Путин В. Нам нужна новая экономика // Ведомости. – 2012. – 30 января. – URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2012/01/30/o_nashih_ekonomicheskikh_zadachah (дата обращения: 02.05.2019).

Медиация как форма внесудебного разрешения споров

А. В. Горблюк

студентка магистратуры дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: olena_go@inbox.ru

Mediation as a Form of Extrajudicial Dispute Settlement

A. V. Gorblyuk

Master Student at the Faculty of Distance Learning of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: olena_go@inbox.ru

Аннотация

Традиционными для Российской Федерации явлениями остаются недостаточно высокий уровень правовой культуры и относительно высокая степень конфликтности. Медиация – одна из эффективных технологий, направленная на разрешение противоречия между спорящими сторонами с помощью третьей, нейтральной стороны, не заинтересованной в данном конфликте. В процессе своего становления медиация как самостоятельный институт проделала очень длинный путь. В разных странах этот поэтапный процесс развивался и развивается по-своему. Он вызывает научный интерес в силу актуальности изучаемой темы, а также в связи с возросшим интересом к процедуре, как со стороны общественности, так и со стороны научного сообщества. Наряду с этим множество граждан рассматривают институт медиации как объект, не заслуживающий их доверия. Многим кажется, что судебное решение является более весомым актом, чем определение о прекращении производства по делу. В представленной статье автором рассматриваются понятие и признаки медиации, особенности правового регулирования и порядок проведения. Также автор выявляет ведущие факторы и причины недостаточного развития медиации в России, предлагает меры по ее популяризации.

Ключевые слова: медиация, медиатор, внесудебное разрешение споров, процедура медиации, механизм медиации, особенности правового регулирования медиации.

Abstract

For the Russian Federation insufficiently high level of legal culture and rather high degree of conflictness remains as the traditional phenomenon. Mediation is one of effective technologies directed to permission of a contradiction between the arguing parties by means of the third, neutral party which is not interested in this conflict. In the course of its formation, mediation as an independent institute came a very long way. In the different countries this stage-by-stage process developed and develops differently. It attracts scientific interest owing to relevance of the studied subject and the increased interest in the procedure, both from the public, and from scientific community. Along with it, a great number of citizens consider institute of mediation as the object which is not deserving their trust. It seems to much that the judgment is more powerful act, than definition about determination of proceedings. In presented article, the concept and signs of mediation, features of legal regulation and an order of carrying out is considered by the author. Also the author establishes the leading factors and the reasons of insufficient development of mediation in Russia and proposes measures for its promoting.

Keywords: mediation, mediator, extrajudicial dispute settlement, procedure of mediation, mechanism of mediation, features of legal regulation of mediation.

Институт медиации на рубеже XX–XXI вв. получил широкое распространение во многих странах мира. При этом если в начале становления медиации как способа разрешения споров можно было говорить о преимущественном ее

развитии в странах англосаксонского права, то в конце XX – начале XXI в. распространение медиации наблюдается в странах континентального права, прежде всего в государствах – членах Европейского союза.

Отличительная черта современного этапа развития этого альтернативного способа урегулирования споров заключается в его законодательной институционализации. Законодатель институционализировал медиацию как легитимный способ урегулирования споров правового характера, что является основанием для ее дальнейшего применения в разных областях юрисдикционной деятельности.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Закон о медиации), а также Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» сформировали условия для интеграции медиации в правовую культуру Российской Федерации.

Медиация представляет собой особо организованные переговоры при участии специального субъекта – медиатора, содействующего тому, чтобы разногласия были устранены и было достигнуто соглашение, которое соответствовало бы интересам сторон спора правового характера. Такую процедуру, как медиация, в соответствии с Законом о медиации следует рассматривать в качестве методики регулирования спора при задействовании медиатора в случае добровольного двустороннего согласия, цель которого состоит в достижении взаимоприемлемых решений. Основная вышеуказанной процедуры состоит в достижении сторонами консенсуса, являющегося взаимоприемлемым в условиях задействования медиаторов. Данной процедуре не свойственен характер тяжбы. Цель нового документа состоит в предложении быстрого, удобного метода, позволяющего разрешить спор, которому присуща гибкость, он предоставляет гарантии исполнимости принятых решений в рамках медиации, благодаря ему появляется возможность экономии судебных издержек.

Из представленного определения можно сделать ряд выводов.

1. Следует отметить признание законодателем за медиацией статуса законной методики регулирования споров правового характера, который существует помимо судебного порядка, нотариальной процедуры, процедуры в третей-

ском суде, заключающейся в разрешении спора комиссиями по трудовым спорам.

2. Легитимируя процедуру медиации, государство признает также результаты данной процедуры – медиативное соглашение. Так как в рамках процедуры медиации сторонами урегулируется спор в соответствии с их интересами, а не на базе правоприменения, в медиативном соглашении, которое принимается сторонами, могут содержаться положения, которые не только регулируются правом, но и выходят за рамки правового регулирования.

3. В связи с принятием Закона можно говорить о том, что в Российской Федерации формируется новая внеюрисдикционная система урегулирования и разрешения споров правового характера, основным отличием которой является то, что разрешение спора происходит в рамках переговоров, которые организованы особым образом, направленных на поиск совместного решения, которое было бы основано на взаимных интересах сторон.

Медиатора следует рассматривать в качестве физического независимого лица, которое, после привлечения сторонами, играет роль посредника в данном споре; при этом цель его привлечения состоит в содействии принятию решений сторонами в рамках данного спора. Не следует рассматривать медиатора как арбитра, представителя одной из сторон спора, посредника; у него отсутствует право принятия решения по разным спорам. Благодаря ему регулируется спор, сторонам предоставляется помощь в дискуссиях по выявлению их интересов, потребностей, в поиске решения, удовлетворяющего участников того или иного конфликта.

Предусматривается регулирование отношений посредством принятого правового акта, заключающегося в использовании медиации в спорах, которые вытекают из правоотношений граждан, включая ведение предпринимательства, прочей экономической деятельности и споров, вытекающих из трудовых, семейных правоотношений. Если споры возникли из других отношений, действие Закона о медиации распространяется на них лишь в случаях, которые специально предусмотрены законом. Процедуру медиации можно применять после возникновения споров, которые рассматриваются в порядке гражданского судебного производства и судебного производства в арбитражных судах.

Процедуру медиации не применяют в отношении коллективных трудовых споров, а также споров, затрагивающих или способных затронуть законные интересы и права третьих лиц, которые не участвуют в процедуре медиации, или публичные интересы.

Правовое регулирование медиации имеет свои особенности.

Во-первых, тип правового регулирования. Поскольку медиация относится к внеюрисдикционному способу урегулирования правового спора, основанному на большей свободе сторон, их добровольности, активности, инициативности, сотрудничестве и равноправии, то законодателем использован дозволительный тип правового регулирования. Это следует учитывать при применении норм Закона о медиации. Законодатель определяет только сферу императивных запретов, все остальное остается на усмотрения участников медиации.

Во-вторых, предмет правового регулирования. Законодатель упорядочивает деятельность участников медиации (сторон правового спора), медиаторов, направленную на урегулирование правового спора в рамках внеюрисдикционной процедуры. Законодательство закрепляет принципы проведения медиации; требования, предъявляемые к соглашениям, заключаемым в связи с применением процедуры медиации; правовой статус медиаторов, объединений медиаторов. Закон о медиации регулирует только отношения самих участников правового спора применительно к процедуре медиации либо отношения медиатора с участниками правового спора.

Не относится к предмету правового регулирования Закона о медиации процессуальная деятельность судов (ч. 5 ст. 1 Закона о медиации), поэтому суды выведены за рамки субъектов, чья деятельность подпадает под действие Закона о медиации. Все процессуальные вопросы, связанные с применением процедуры медиации в гражданском, арбитражном процессе, регламентируются Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ, которым внесены изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ и др. Поэтому процессуальная деятельность судов, связанная с реализацией функции по примирению участников правового спора, в том числе путем направления на медиацию, регулируется процессуальным законодательством (АПК, ГПК), а не Законом о медиации.

В-третьих, Закон о медиации закрепляет частную модель медиации. В основу российского Закона был положен Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о коммерческой согласительной процедуре от 19 ноября 2002 г. В преамбуле к Типовому закону указано, что данный Закон рекомендован для разработки национального законодательства тем государствам, в которых пока отсутствует практика примирительных процедур. Поэтому при применении отечественного Закона о медиации необходимо в ряде случаев использовать системное толкование в совокупности с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ.

В-четвертых, специфика внеюрисдикционной природы медиации накладывает отпечаток и на медиативное соглашение: оно может включать в себя как правовые, так и неправовые вопросы. Соглашение сторон процедуры медиации по преодолению конфликта и урегулированию правового спора облекается в форму медиативного соглашения. Стороны процедуры медиации сначала находят наиболее оптимальный с точки зрения реализации их интересов вариант решения проблемы, затем подбирают наиболее подходящие юридические конструкции, направленные на претворение в юридическую практику достигнутых договоренностей, вырабатывают механизм их исполнения. Стороны процедуры медиации не ограничены в объеме правовых требований, переданных на урегулирование в рамках медиации, в том числе не связаны ни предметом, ни основанием иска, ни количеством заявленных в суд требований и могут в рамках одной процедуры медиации урегулировать весь комплекс правовых споров, как уже ставших предметом судебного разбирательства, так и тех, которые в суд не переданы.

Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Условно процедуру медиации можно разделить на внесудебную, досудебную и судебную. Процедура медиации может проводиться:

- во внесудебном порядке – в случае, когда у спорящих сторон возникают затруднения в урегулировании спора, а намерения обращаться в суд нет;

- в досудебном порядке – в случаях, предусмотренных законопроектом, или на основании

внесенной в договор или в иное юридически обязательное соглашение, заключенное между участниками спора, медиативной оговорки о необходимости урегулирования разногласий посредством применения процедуры медиации;

– в рамках судебного процесса – в случае, когда у сторон есть право на любом этапе разбирательства в суде прервать процесс и совершить обращение к процедуре медиации, а на суд возложена обязанность предложить сторонам использование процедуры медиации.

Механизм осуществления процедуры медиации устанавливает соответствующее соглашение. В то же время этот механизм может быть установлен сторонами в соглашении об осуществлении процедуры медиации посредством ссылки на правила проведения процедуры медиации, которые утверждены соответствующей организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения процедуры медиации.

Сроки осуществления процедуры медиации определяются в соглашении о проведении процедуры медиации. В то же время от медиатора и сторон требуется принимать все возможные меры, чтобы эта процедура прекратилась в срок, не превышающий 60 дней. В исключительных случаях вследствие сложности разрешаемого спора, необходимости получения дополнительной информации или документации, при согласии медиатора и по договоренности сторон срок осуществления процедуры медиации может увеличиваться. Срок осуществления процедуры медиации не должен составлять более 180 дней, исключением является срок осуществления процедуры медиации, который составляет не более 60 дней, после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда,

Деятельность, направленная на проведение процедуры медиации, осуществляется медиатором, медиаторами и на платной, и на бесплатной основе; деятельность организаций, которыми осуществляется деятельность, направленная на обеспечение выполнения процедуры медиации, – на платной основе. Деятельность, направленная на проведение процедуры медиации, медиатора, медиаторов и организации, которой осуществляется деятельность, связанная с обеспечением выполнения процедуры медиации, оплачивается сторонами в равных частях, если они не договорились о другом.

Несмотря на то что медиация является наиболее эффективным методом примирения сторон, она не получила широкого применения в нашей стране. Рассмотрим факторы, препятствующие этому, а также основные способы популяризации данной процедуры.

Общеизвестно, что в Великобритании, США процедура медиации получила достаточно широкое применение. Ожидания истребителя России в отношении того, что медиация будет широко использоваться в нашей стране, не оправдались [3. – С. 15]. В первую очередь, это связано с российским менталитетом. Пока наше общество не готово осознать, что медиатор, не наделенный государственными полномочиями, не представляющий органы государственной власти, способен надлежащим образом разрешить правовой спор.

В нашей стране также недостаточно высокий уровень правовой культуры и относительно высокая степень конфликтности. Множество граждан считает, что медиация не заслуживает их доверия. Причин тому несколько: медиация существует не так давно, этот институт не является государственным. Многим кажется, что судебное решение – это более весомый акт, чем определение о прекращении производства по делу.

Конфликтующая сторона зачастую имеет настороженное отношение к посреднику. Действия медиатора рассматриваются как попытки вмешательства в спор со стороны посторонних лиц в ходе возникновения и развития конфликта. Это всегда ведет к беспокойству, сомнениям, рассматривается в качестве психологического давления. Вследствие этого агрессия проявляется в качестве формы защиты. В подобных условиях фигура примирителя ошибочным образом воспринимается как латентный сторонник противоположной стороны в конфликте.

На практике часто возникают случаи принципиального подхода истца к возникшему спору. Сумма иска может быть незначительной, а предмет спора – несущественным. Вместе с тем истец подает в суд и затягивает рассмотрение дела для причинения другой стороне неудобств. Для истца в данном случае важно добиться решения суда в свою пользу для обоснования правоты в споре. В таких случаях вероятность применения процедуры медиации практически сведена к нулю.

Важной причиной торможения развития медиации в России является пассивное поведение суда по подведению сторон к примирению. Согласно подпункту 9 пункта 2 статьи 153 АПК РФ,

судья (председательствующий в судебном заседании) выясняет, хотят ли стороны применить процедуру медиации. Тем самым российское законодательство создает минимальные условия для примирения сторон, не регламентируя на достаточном уровне обязанности суда в данном контексте.

Проблема состоит в том, что строгое цитирование норм процессуального права о возможности применить процедуру медиации не может привести к необходимому результату, поэтому необходимо выработать более гибкий правовой механизм подведения сторон к примирению до начала судебного разбирательства пока стороны не успели обострить конфликт.

Фактором, исключаящим процедуру медиации, является заведомо меркантильный подход истца к спору. В таком случае он использует возникший спор и свою правоту для получения финансовой выгоды (искусственно завышаемая сумма судебных издержек, несуществующая упущенная выгода), а представитель истца зачастую может должным образом представить доказательства, подтверждающие указанные требования. И не всегда ответчик в состоянии их опровергнуть. В результате суду остается только удовлетворить заявленные требования. Поэтому в такой ситуации о применении процедуры медиации не может быть и речи.

Следующая преграда, стоящая на пути развития медиации в России, – существующий дефект законодательного регулирования института профессионального представительства по делам гражданского характера. Так, опыт стран, в которых на уровне законодательства предъявлены высокие требования профессионального характера к представителям по гражданским делам, демонстрирует, что развитие института медиации происходит довольно высокими темпами. Объяснить это можно тем, что на этапе подготовки дела к разбирательству в суде представители в ходе сбора необходимых доказательств иногда приближаются к единственному разумному способу разрешения спора – к медиации.

Институт представительства в Российской Федерации не сложился на профессиональном уровне с позиции законодательства. Помимо этого, в АПК РФ, ГПК РФ не предусматривается обязательное представительство по делам гражданского характера. А разрешение спора при участии сторон, которые не пользуются профессиональной защитой, не благоприятствует их примирению.

В некоторых случаях участники конфликта сами принимают меры, направленные на примирение без участия не только одного лишь медиатора, но и представителя. Но по причине отсутствия способности к здоровой оценке ситуации разрешение конфликта таким образом может занять много времени. В результате конфликт разрешается не всегда и способен возобновиться спустя определенное время. Все заинтересованные лица испытывают на себе отрицательные эффекты затяжного конфликта (высокие моральные затраты, связанные с его разрешением). Поэтому участие в споре представителя, который действует не под влиянием эмоций, способно оказать положительное влияние на исход спора.

Стоит отметить то обстоятельство, что до сегодняшнего дня в науке не прекратилась полемика в отношении того, каким должно быть направление подготовки медиатора в профессиональной сфере. Учеными высказываются разные точки зрения: по мнению одних, в качестве медиаторов должны выступать судьи в отставке, имеющие громадный практический опыт ведения дел, по мнению других, медиаторами должны стать конфликтологи и психологи, которых отличает глубокое изучение существа конфликтной ситуации.

По нашему мнению, на уровне законодательства должны быть определены уровень, а также направления подготовки медиатора в профессиональной сфере в целях закрепления в сознании людей фигуры медиатора в качестве субъекта, который обладает определенной профессиональной подготовкой и вызывает доверие.

В определенных судах в Российской Федерации уже открыты специальные комнаты и кабинеты примирения, в которых стороны имеют возможность предпринять попытку урегулирования спора. Появились также дежурные медиаторы при судах, а граждане получили возможность получить консультацию опытного медиатора непосредственно в здании суда. Однако эта проблема не решена в полной мере.

Помимо этого стороны относительно редко используют процедуру альтернативного урегулирования споров по множеству причин, а именно:

1. Перечень категорий дел, в которых может участвовать медиатор, небольшой, и в ближайшем будущем его расширение не предвидится, так как в этом случае медиатору потребуется придать особый процессуальный статус, который не характерен ни для одного из участников процесса.

2. Медиатор не обладает правом на ознакомление с материалами дела, он не вправе давать заключения по обстоятельствам дела, заявлять ходатайства, участвовать в процессе иными способами. В этой связи роль посредника находится вне сферы регулирования процессуального законодательства.

3. Отсутствует механизм ответственности медиатора за незаконность заключенного медиативного соглашения.

Направленность медиации на меньшие сроки рассмотрения дел и разгрузку судов сейчас дает обратный эффект: без судебного вмешательства могут быть урегулированы не все конфликты, а по итогам этого урегулирования выполняются не все договоренности, а их оспаривание, как и приведение в исполнение через суд, тоже затруднительно.

Сейчас почти на всех конференциях происходит освещение вопросов правового регулирования медиации. Кроме того, анализ последних публикаций и исследований по рассматриваемой тематике показывает, что вопросы осуществления медиации как способа разрешения конфликтных ситуаций характеризует высокая степень изученности. При этом стоит обратить внимание на частое освещение в СМИ преимуществ процедуры медиации, так как общество не имеет необходимого объема информации об этой альтернативной форме урегулирования спора гражданско-правового характера.

Стоит помнить о том, что в Российской Федерации медиация применяется не так давно. Безусловно, это оказывает влияние на существующее сегодня отношение общества к этому институту. Потребуется еще не одно десятилетие для достижения необходимого уровня потребности граждан РФ в альтернативной форме урегулирования спора гражданско-правового характера.

В рамках этого исследования может быть сделан вывод о том, что в Российской Федерации

развитие медиации происходит недостаточно быстрым темпом. Для того чтобы ускорить процесс ее развития, требуется заниматься решением проблем, которые связаны с менталитетом Российской Федерации, пассивностью поведения национальных судов, несовершенством законодательства РФ, слабым освещением этой альтернативной формы разрешения спора гражданско-правового характера в СМИ.

В рамках деятельности, которая направлена на то, чтобы популяризировать процедуру медиации, полезно было бы провести более широкое информирование сторон о том, что такая процедура существует, о ее сильных сторонах и гибкости условий, которые утверждаются медиативным соглашением, а также о том, что в случаях с делами повышенной сложности процедура медиации способна более результативно урегулировать конфликт, в сравнении с попытками представления достаточного объема доказательств для вынесения судебного решения по материалам дела.

Кроме того, требуется увеличить количество профессиональных медиаторов, чего можно достичь посредством упрощения процедуры получения статуса медиатора, введения в государственных вузах специальностей, которые косвенно или прямо подготавливают будущих медиаторов, приведения механизма учета деятельности медиаторов к общим стандартам, которые действуют относительно, например, оценщиков или арбитражных управляющих.

Недостаточное государственное регулирование института медиации в России превращает его не в эффективный инструмент разрешения споров, а только в процедуру получения дополнительных доказательств для дальнейшего их представления в суде, что, естественно, не соответствует задачам и целям медиации.

Список литературы

1. Барсегян В. Что мешает медиации в России? : электронный журнал // ЮРИСТ. – 2016. – № 22. – С. 15–20.
2. Касаткина Е. А., Комиссарова С. В., Шоргина Е. В. Организация и применение процедуры медиации: проблемы реализации законодательства о медиации // Вестник Владимирского юридического института. – 2018. – № 2 (47). – С. 57–60.
3. Мартынова К. С., Григорян Г. П. Досудебное урегулирование споров в гражданском праве России. Медиация // Развитие и актуальные вопросы современной науки. – 2018. – № 1 (8). – С. 92–95.

Вопросы инфраструктуры интеграции мигрантов в региональных планах реализации государственной национальной политики Российской Федерации

Т. А. Бажан

доктор философских наук, ведущий научный сотрудник научной школы

«Высшая школа публичной политики» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,

117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: tbajan@mail.ru

Infrastructure Issues of Social and Cultural Adaptation and Integration of Migrants in the Regional Plans of Implementation of the State National Policy of the Russian Federation

T. A. Bazhan

Doctor of Philosophy, Leading Researcher of the School of Public Policy of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,

Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: tbajan@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена проблеме инфраструктуры для социокультурной адаптации и интеграции иностранных граждан в российское общество. Ее актуальность обусловлена сложившейся миграционной ситуацией. Автор анализирует документы планирования реализации государственной национальной политики на территории субъектов Российской Федерации в части касающейся адаптации и интеграции мигрантов. Содержащиеся в них мероприятия адаптационно-интеграционной направленности свидетельствуют о сформировавшемся позитивном прагматическом отношении к адаптации и интеграции как к инструменту стабилизации межнациональных отношений и оптимизации социально-экономических процессов (включая рынок труда). Наличие пробелов в федеральном законодательстве минимизирует и фрагментирует возможность создания соответствующей инфраструктуры. В этой связи очевидна избирательность региональной политики по отношению к различным группам иностранцев. Основная масса мероприятий направлена на социально-психологическую и культурно-языковую адаптацию детей мигрантов с целью их последующей интеграции в российское общество. Группы мероприятий также адресованы и отдельным категориям взрослых мигрантов (участники Госпрограммы по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников; беженцы; высококвалифицированные специалисты; участники учебной миграции и некоторые др.). При этом отсутствуют механизмы адаптационной поддержки для самой многочисленной и отчасти проблемной категории – трудовых мигрантов. Инфраструктура для адаптации и интеграции мигрантов должна соответствовать миграционной ситуации, а также быть действенным инструментом реализации национальной и миграционной политики Российской Федерации. Для этого необходима выработка единого стратегического подхода, а также системы мер политико-правового и социально-экономического характера.

Ключевые слова: социальная и культурная адаптация мигрантов, социальная и культурная интеграция мигрантов, миграционная политика, государственная политика в сфере интеграции, адаптационно-интеграционный инструментарий, государственная национальная политика, миграционная политика Российской Федерации.

Abstract

The article is devoted to the problem of infrastructure for sociocultural adaptation and integration of foreign citizens into Russian society. Its relevance is due to the current migration situation. The author analyzes the planning documents for the implementation of the state national policy on the territory of the constituent entities of the Russian Federation with regard to the adaptation and integration of migrants. The measures of adaptation-integration orientation contained in them testify to the emerged positive pragmatic attitude towards adaptation and integration as a tool for stabilizing interethnic relations and optimizing socio-economic processes (including the labor market). The presence of gaps in federal legislation minimizes and fragments the possibility of creating an appropriate infrastructure. In this regard, the selectivity of regional policy in relation to various groups of

foreigners is obvious. The bulk of activities are aimed at the socio-psychological and cultural-linguistic adaptation of migrant children with a view to their subsequent integration into Russian society. Groups of activities are also addressed to certain categories of adult migrants (participants of the state program to assist the voluntary resettlement of compatriots; refugees; highly qualified specialists; participants in educational migration, and some others). At the same time, there are no adaptation support mechanisms for the most numerous and partly problematic category - labor migrants. The infrastructure for the adaptation and integration of migrants should be consistent with the migration situation and also be an effective tool for the implementation of the national and migration policy of the Russian Federation. This requires the development of a unified strategic approach, as well as a system of measures of a political, legal and socio-economic nature.

Keywords: social and cultural adaptation of migrants, social and cultural integration of migrants, migration policy, state policy in the sphere of integration, adaptation and integration tools, state national policy, migration policy of the Russian Federation.

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными и практическими задачами

Российская Федерация, принимающая значительное количество иностранцев, нацелена на повышение своей миграционной привлекательности и в будущем¹. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года указывает на необходимость снижения дефицита трудовых ресурсов за счет миграции. Для этого предусматривается «формирование в обществе толерантного отношения к трудовой миграции и мигрантам, создание системы социализации мигрантов, условий для их адаптации»². Помимо формирования толерантного отношения нужна эффективная система социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов в российское общество, которая бы обеспечила и их полноценную социализацию, и рациональное использование миграционного ресурса на благо страны. В этой связи актуализируется проблема инфраструктуры – центрального элемента такой системы.

Данная проблема усугубляется тем, что до сих пор и в российском обществе, и в российской науке отсутствует четкое представление о том, какая именно инфраструктура сможет обеспечить

важнейшие цели миграционной политики России (ее суть, принципы построения и функционирования, стратегические задачи, соотношение участия государства, бизнеса и гражданского общества). В силу этого упомянутая инфраструктура складывается стихийно и неэффективно. Внимание к ней со стороны государства является неопределенным стратегически и фрагментарным тактически. Об этом свидетельствует исчезновение из текста новой Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы задачи создания инфраструктуры для адаптации и интеграции мигрантов³.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых рассматривались аспекты этой проблемы

В последние годы научная литература пополнилась значительным количеством публикаций, посвященных исследованию различных аспектов проблемы адаптации и интеграции мигрантов в российское общество. Исследовались методологические (В. И. Мукомель [6], В. Ю. Ледечева [4] и др.) и правовые (Л. В. Андриченко [1], В. А. Волох [7] и др.) аспекты; международный опыт и лучшие практики работы на данном направлении [5]. Защищен ряд диссертаций, посвященных исследованию адаптации и интеграции (Т. Н. Дмитриева [2] и др.). Вместе с тем вопросы, касающиеся инфраструктуры для адаптации и интеграции мигрантов, которая должна быть в России, поднимаются в научной литературе нечасто (С. В. Рязанцев [9] и некоторые др.).

¹ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года. – URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/macro/prognoz/doc20130325_06; Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2036 года. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 4.05.2019).

² Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (ред. от 28 сентября 2018 г.). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 4.05.2019).

³ Превью версия Концепции – Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утверждена Президентом Российской Федерации 8 июня 2012 г. № Пр-1490) – соответствующую задачу ставила. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.01.2019).

Формирование целей статьи

Для того чтобы создание инфраструктуры для адаптации и интеграции было стратегически выверенным и соответствовало интересам страны, необходима объективная оценка потребности в ней российских регионов и общества в целом; эффективности имеющихся механизмов; возможностей для развития инфраструктуры; алгоритмов оптимизации правовых, социальных и экономических условий ее развития. Для этих целей был предпринят анализ документов стратегического планирования субъектов Российской Федерации по реализации национальной политики страны в части, касающейся проблематики адаптации и интеграции мигрантов. Его отдельные результаты представлены в рамках данной статьи.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов

Региональные документы, с одной стороны, отражают общую федеральную политику в определенном направлении, а с другой – соответствие общей тенденции интересам субъектов федерации. Анализ выявил неоднородность подходов российских регионов к созданию условий для адаптации и интеграции иностранных граждан. Больше или меньшее внимание к данному направлению обусловлено рядом объективных факторов (количество трудоспособного населения, количество прибывших иностранных граждан, размеры территории, степень и характер развития экономики региона, стратегическое видение его социально-экономического развития и др.).

В рамках данной статьи остановимся на общей особенности планирования мероприятий в области адаптации и интеграции мигрантов. Речь идет об очевидной избирательности региональных политик, которая проявляется в неодинаковом внимании к различным группам иностранцев в зависимости от их возраста и правового статуса.

Упомянутая избирательность проявляется в неодинаковой интенсивности мероприятий, предназначенных для взрослых мигрантов и их детей. «Детский» сектор адаптационно-интеграционных мероприятий отличается большим разнообразием и последовательностью. В планах субъектов Российской Федерации по реализации государственной национальной политики широко представлены мероприятия, направленные на социально-психологическую и культурно-языковую адаптацию детей мигрантов с целью их последующей интеграции в российское общество. Отме-

тим, что данная работа предусмотрена и в других документах регионов России (планы, посвященные реализации образовательной, культурной, миграционной политики). Кроме того, в ряде регионов принимались отдельные планы, непосредственно посвященные социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов.

Так, запланированы мероприятия по социально-психологической и культурно-языковой интеграции детей мигрантов в соответствующих документах Астраханской¹, Владимирской², Тульской³, Тюменской⁴ областей, Республики Хакасия⁵ и других регионов.

Помимо работы на основе осуществления программ дошкольного обучения и реализации учебного процесса в рамках общего образования предусмотрена дополнительная внешкольная деятельность. Например, проведение детских профильных оздоровительных лагерей «Учимся говорить по-русски», «Учимся жить в согласии» и

¹ План мероприятий по социальной и культурной адаптации мигрантов Астраханской области, утвержден Распоряжением Правительства Астраханской области от 24 декабря 2018 г. N 722-Пр. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

² План мероприятий по реализации Концепции миграционной политики во Владимирской области до 2025 года в системе образования, утвержден приказом департамента образования администрации Владимирской области от 10 октября 2014 г. № 1317; План реализации концепции миграционной политики во Владимирской области до 2025 года, утвержденный Постановлением администрации Владимирской области от 5 сентября 2014 г. № 935 (ред. от 28 октября 2016 г. № 950). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/422406210> (дата обращения: 2.02.2019).

³ План мероприятий по реализации в 2016–2018 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года в Тульской области, утвержден распоряжением правительства Тульской области от 28 апреля 2016 г. N 311-р. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/439050076> (дата обращения: 21.03.2019).

⁴ План мероприятий по реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года в Тюменской области, утвержденный распоряжением Правительства Тюменской области от 10 декабря 2013 г. N 2325-рп. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/460222791> (дата обращения: 21.03.2019).

⁵ План мероприятий по социальной и культурной адаптации мигрантов в Республике Хакасия на 2016–2018 годы, утвержден Постановлением Президиума Правительства Республики Хакасия от 8 июня 2016 г. №58-п. – URL: <https://r-19.ru/ispolnenie-porucheniy-prezidenta-rossii/5573/52299/> (дата обращения: 16.02.2019).

др.¹ Предпринимаются меры по организации дополнительного обучения русскому языку детей, для которых он не является родным².

В ряде регионов в планах предусмотрено проведение научных исследований (в первую очередь социологических) с целью изучения эффективности процессов адаптации и интеграции иностранных граждан на территории конкретного региона. Цель запланированных исследований – выработка инструментария для учебного процесса. Например, в План реализации национальной политики города Москвы на 2016–2018 годы включено следующее мероприятие: «Развитие системы диагностики и тестирования уровня владения русским языком и социально-культурной адаптированности учащихся и воспитанников московских образовательных учреждений, а также взрослых мигрантов (на внебюджетной основе, с последующей организацией для желающих курсов русского языка, основ истории и законодательства РФ)»³. Кроме того, в соответствующие планы включают мероприятия, направленные на создание социально-экономических условий для адаптации и интеграции детей иностранных граждан в российское общество (Астраханская область, Курская область, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра и др.).

Такая избирательность в отношении детской мигрантской аудитории не случайна. Во-первых, логично уделять особое внимание интеграции детей иностранцев, которые будут проживать в России в течение длительного времени или останутся здесь навсегда. Во-вторых, для этого созданы необходимые условия.

1. Согласно пункту 2 статьи 78 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» детям иностранных граждан предоставлено право на получение дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования⁴. Непосредственный порядок, регламентирующий реализацию этого права, предусмотрен приказами Министерства просвещения Российской Федерации⁵. Соответственно уже созданы правовые основы для обеспечения адаптации и интеграции несовершеннолетних иностранцев в российское общество.

2. Создана государством и действует инфраструктура, необходимая для образовательной деятельности (материальная и учебно-методическая база; система контрольно-надзорной деятельности, обеспечивающая ее развитие в правильном направлении).

3. Особо стоит отметить наличие кадров, осуществляющих образовательный процесс. В рамках высшего педагогического образования не только готовятся необходимые кадры, но и созданы условия для их переподготовки и повышения профессиональной квалификации воспитателей и преподавателей, работающих с детьми, для которых русский язык не является родным.

Мы не будем акцентировать внимание на качестве и эффективности адаптации детей мигрантов и последующей их интеграции в российское общество. Важно отметить, что в системе образования созданы для этого необходимые условия.

4. Наконец, родители юных иностранцев высоко мотивированы на полноценное включение своих детей в российское общество и активно используют услуги дошкольных и школьных образовательных учреждений. Такая мотивация обусловлена тем, что перед юными мигрантами

¹ Например, Региональный план мероприятий по реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденный распоряжением правительства Ивановской области от 24 февраля 2014 г. № 35-рп (в ред. от 21 июля 2016 г. № 136-пн). – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2019)

² Например, План мероприятий по реализации в Челябинской области в 2014–2016 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержден Распоряжением Правительства Челябинской области от 16 сентября 2014 г. № 548-рп. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/422407805> (дата обращения: 5.04.2019).

³ План реализации национальной политики города Москвы на 2016–2018 годы. – URL: https://www.mos.ru/upload/documents/files/5128/22082017_08-14-2274_7_Gorbenko_AN_Sychkov_VI.pdf (дата обращения: 5.04.2019).

⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 6 марта 2019 г.) «Об образовании в Российской Федерации». – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.02.2019).

⁵ Приказ Минобрнауки России от 8 апреля 2014 г. № 293 (ред. от 21 января 2019 г.) «Об утверждении Порядка приема на обучение по образовательным программам дошкольного образования» (Зарегистрировано в Минюсте России 12 мая 2014 г. № 32220); Приказ Минобрнауки России от 22 января 2014 г. № 32 (ред. от 17 января 2019 г.) «Об утверждении Порядка приема граждан на обучение по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования» (Зарегистрировано в Минюсте России 2 апреля 2014 г. № 31800) и др.

открывается возможность наравне с гражданами Российской Федерации приобрести высококвалифицированную рабочую специальность или освоить профессию в рамках высшего образования. Стремление дать детям российское образование связано не только с открывающейся возможностью полноценного вхождения в принимающее общество, но и с возможностью получить более качественное образование в России, нежели на своей родине.

Совсем иная ситуация сложилась со взрослой мигрантской аудиторией. Мероприятия, направленные на адаптацию и интеграцию взрослых иностранцев, предусмотрены во многих регионах. Но таковые адресованы лишь отдельным категориям иностранцев. В их числе участники Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, – беженцы и лица, получившие временное убежище; высококвалифицированные специалисты; участники учебной миграции и др.

Так, наибольшее внимание среди взрослой аудитории адресовано соотечественникам – участникам Государственной программы. Это внимание оправданно и закономерно: зарубежные соотечественники – наиболее мотивированная на интеграцию в российское общество часть иностранных мигрантов. С начала действия Государственной программы в Россию переселились уже более 800 тыс. человек. Они знают язык, связывают свое будущее с Россией; более 40% имеют высшее образование, почти столько же – среднее специальное. Более 70% прибывших трудоспособны. Только за 9 месяцев минувшего года (2018) гражданами Российской Федерации стали более 86 тыс. соотечественников. Возможностью стать участниками Государственной программы воспользовались более 11 тыс. иностранных студентов. В силу этого адаптационные и интеграционные мероприятия для данной категории лиц преимущественно направлены на оказание правовой и социально-экономической помощи.

Среди интеграционных мероприятий, адресованных соотечественникам, встречаются и задачи по работе за рубежом. В частности, аналогичный план Кабардино-Балкарской Республики включает мероприятие «Развитие системы ди-

станционного обучения соотечественников за рубежом родным и русскому языкам»².

Определенную адаптационную поддержку законодательство предусматривает для беженцев и лиц, которым было предоставлено временное убежище в Российской Федерации. Особую опеку получили так называемые высококвалифицированные специалисты (в число которых, как свидетельствуют известные уголовные дела, возбуждавшиеся несколько лет, включались порою не только топ-менеджеры или уникальные IT-специалисты).

Итак, внимание и помощь государства по адаптации и интеграции упомянутых категорий иностранцев в российское общество – это важное достижение демографической, миграционной и социальной политики государства. Проблема в другом. Указанные категории иностранцев составляют весьма незначительную часть от общей массы мигрантов.

В минувшем году на территории страны, по оценкам РАНХиГС, находились 9 млн иностранных граждан³. Из них количество участников Государственной программы равнялось 107 651 человек, высококвалифицированных специалистов – 28 183 человек. Количество беженцев и лиц, которым было предоставлено временное убежище на территории страны, составляло немногим более 77 тыс. человек⁴. При этом количество прибывших в Россию в тот же период и указавших в миграционной карте цель въезда «работа» составило 5 047 788 человек (из них в безвизовом порядке в Россию прибыло 4 658 998 человек)⁵. Итак, доля трудовых мигрантов является наибольшей. Эта категория иностранцев не толь-

² План мероприятий по реализации в 2016–2018 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года в Кабардино-Балкарской Республике, утвержден Распоряжением Правительства Кабардино-Балкарской Республики от 1 февраля 2016 г. № 36-рп. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/432866197> (дата обращения: 26.03.2019).

³ Мониторинг экономической ситуации в России: тенденции и вызовы социально-экономического развития. – 2018. – № 22 (83). – URL: <https://www.ranepa.ru/images/News/2018-12/28-12-2018-monitoring.pdf>. (дата обращения: 25.03.2019).

⁴ В 2018 г. беженцами в России признали всего 30 человек. – URL: <https://refugee.ru/> (дата обращения: 2.04.2019).

⁵ Отдельные показатели миграционной ситуации в Российской Федерации за январь – декабрь 2018 года с распределением по странам и регионам. – URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/item/15851053/> (дата обращения: 2.04.2019).

¹ См. : URL: <http://government.ru/news/34207/#kolokolzev> (дата обращения: 15.04.2019).

ко весьма многочисленна, но и достаточно длительное время пребывает на территории страны (типичные трудовые миграции в Россию экономически оправдывают себя только в долговременной форме). К последнему показателю диаграммы «Количество иностранцев иных категорий» отнесены иностранные граждане, имеющие разрешение на временное проживание, вид на жительство, а также прибывшие в Россию с иными целями въезда (рисунок).



Рис. Количество иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию, по категориям

В идеальной модели трудовые мигранты должны приезжать для временной работы в другую страну в должной мере подготовленными. Традиционно по этому поводу пропагандируется филиппинский опыт домиграционной подготовки с адресным трудоустройством за рубежом. Нельзя не согласиться с мнением С. В. Рязанцева о том, что внешняя миграционная политика государства должна осуществить «перенос» издержек по интеграции мигрантов из России за ее пределы, оказывая действенное влияние на масштабы и структуру миграционных потоков, руководствуясь при этом национальными интересами страны [8].

В реальности ситуация с иностранной трудовой миграцией в Россию выглядит иначе. Ор-

ганизованный набор иностранной рабочей силы и домиграционная подготовка до сих пор не преодолели проектную стадию. Пока еще не решили проблему и международные договоры об организованном привлечении, заключенные с Узбекистаном и Таджикистаном.

При этом принимающее государство уделяет весьма незначительное внимание адаптации данной категории иностранных граждан. Мероприятия, направленные на обучение взрослых мигрантов, в планах регионов крайне немногочисленны.

В ряде региональных планов реализации национальной политики содержатся мероприятия, направленные на организацию деятельности центров тестирования иностранных граждан на базе образовательных организаций. Так, например, в планах Мурманской области¹, Ханты-Мансийского автономного округа – Югры², Сахалинской области³, Республики Коми⁴ и др. поставлена задача «обеспечения условий для проведения экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации для мигрантов, претендующих на получение гражданства Российской Федерации, вида на жительство, разрешения на временное проживание, осуществление трудовой деятель-

¹ План мероприятий по реализации в 2019–2025 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года в Мурманской области, утвержден Постановлением Правительства Мурманской области от 24 января 2018 г. № 612-ПП. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/550301058> (дата обращения: 7.03.2019).

² План мероприятий по реализации в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре в 2018–2020 годах Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержден Распоряжением Правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 10 августа 2018 г. № 418-рп. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 22.03.2019).

³ План мероприятий по реализации в 2019–2021 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года в Сахалинской области, утвержден Распоряжением Правительства Сахалинской области от 25 декабря 2018 г. № 729-р (в ред. от 17 января 2019 N 9-р). – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.03.2019).

⁴ План мероприятий по реализации в 2016–2018 годах на территории Республики Коми Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержден Распоряжением Правительства Республики Коми от 29 марта 2016 г. № 117-р (в ред. от 24 января 2018 г. № 34-р. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/438845934> (дата обращения: 27.03.2019).

ности в Российской Федерации». Дело в том, что региональные вузы, имеющие базу для обучения иностранцев (кадры, опыт работы), предпочитают вместо обучения иностранных мигрантов открывать локальные центры тестирования (процедура тестирования платная и приносит соответствующим центрам определенный доход).

В планах субъектов Российской Федерации, которые включают мероприятия в области адаптации и интеграции мигрантов, лишь 21 мероприятие связано с вопросами обучения иностранцев русскому языку. Причем только 12 мероприятий непосредственно ставят задачу организации и проведения такого обучения. Так, например, во Владимирской области планировалась организация «курсов русского языка для трудовых мигрантов с целью адаптации и интеграции иностранных граждан»¹.

В этом немногочисленном ряду стоит особо отметить задачу, которая содержится в плановом документе Вологодской области «Оказание содействия Управлению по вопросам миграции УМВД России по Вологодской области в реализации адаптационных курсов в области по обучению трудовых мигрантов русскому языку, истории и культуре России, основам законодательства Российской Федерации»².

Дело в том, что Управление ФМС России по Вологодской области (УВМ УМВД Вологодской области) в 2011–2012 гг. сумело построить серьезную работу в области адаптации и интеграции мигрантов. Под эгидой областного подразделения Федеральной миграционной службы открывались языковые курсы для мигрантов, проводилась работа по информированию иностранных граждан о российском миграционном законодательстве, издавались памятки, была налажена работа с национальными объединениями, с которыми взаимодействовали иностранные ми-

гранты, приезжавшие на работу в область. В 2013–2014 гг. Вологодским управлением активно прорабатывалась возможность создания адаптационного центра для иностранных работников, в котором бы помимо консультативных, образовательных программ организовывались места для их проживания.

Авторы проекта нашли удачную форму – создание центра на основе государственно-частного партнерства. В зданиях на территории бывшего военного городка оборудовались жилые помещения и учебные классы (по примеру адаптационных центров, ранее созданных ФМС России в городах Тамбове и Оренбурге). Учебный процесс предполагалось обеспечить силами преподавателей вологодских вузов. Помимо задач адаптационного характера (работа с временно пребывающими иностранными гражданами – трудовыми мигрантами), по замыслу авторов проекта предполагалась и работа по интеграции лиц, прибывших в качестве участников Государственной программы из-за рубежа. Для них разрабатывались специальные учебные курсы и обеспечивалась возможность для первоначального временного проживания. Это стало крайне полезным, когда в 2014 г. на территорию России хлынула волна беженцев из восточных областей Украины. Адаптационный центр стал временным приютом для украинских беженцев. Там было организовано консультирование граждан, их документирование, медицинское освидетельствование, помощь в трудоустройстве и т. д.

В региональных планах прослеживается стремление встроить адаптационную работу в социальные реалии региона, включая производственные. Например, в аналогичном документе Омской области запланировано «проведение выездных занятий по русскому языку на площадках работодателей, использующих труд иностранных граждан»³.

Упомянутые в плановых документах субъектов немногочисленные мероприятия, связанные с обучением мигрантов, далеко не всегда отличаются конкретностью и нацеленностью на

¹ План реализации Концепции миграционной политики во Владимирской области до 2025 года, утвержденный постановлением администрации Владимирской области от 5 сентября 2014 г. № 935 (в ред. от 28 октября 2016 г. № 950. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/422406210> (дата обращения: 2.02.2019).

² План мероприятий по реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года на территории Вологодской области в 2016–2018 годах, утвержден Постановлением Правительства области от 28 декабря 2015 г. № 1216 (в ред. от 23 июля 2018 г. № 647). – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.02.2019)

³ План мероприятий по реализации в 2016–2018 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года на территории Омской области, утвержден распоряжением Губернатора Омской области от 18 марта 2016 г. № 61-р. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/432984682> (дата обращения: 13.03.2019).

результат. Например, пункт «Совершенствование деятельности по адаптации и интеграции мигрантов, в том числе по правовому консультированию, изучению русского языка, сотрудничеству с международными, общественными организациями и национальными сообществами»¹. Поставленная задача справедлива, но чрезвычайно широка и неконкретна. Хотя этот пункт плана нацелен на «Обеспечение социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов», вряд ли отчет о его выполнении будет содержать количество действующих на стационарной основе курсов по обучению русскому языку, основам истории, культуры и законодательства России. Еще менее вероятным будет указание на количество иностранных граждан, которые занимались на этих курсах, сумели выучить русский язык, а также получить другие необходимые для полноценной адаптации знания.

Имеются мероприятия, которые кажутся любопытными, но несколько фантастичными с точки зрения обучения иностранному языку людей, имеющих низкую мотивацию к обучению, скромную общеобразовательную подготовку и занимающихся тяжелым физическим трудом по много часов в день – продвижение созданных мобильных приложений для изучения мигрантами русского языка, истории и права².

Упомянутые планы включают мероприятия, которые подменяют работу с мигрантами бесконечным обсуждением темы мигрантов. Например, «проведение семинаров по вопросам адаптации мигрантов. (Мероприятие направлено на достижение цели Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года – содействие в процессе социальной и культурной адаптации и интегра-

ции мигрантов (при их готовности) развитию речевого взаимодействия, межкультурному общению в целях повышения уровня доверия между гражданами и искоренения национальной и расовой нетерпимости)»³.

Приведенная избирательность к одним группам мигрантов (вопреки соображениям безопасности страны и рискам деструктивных трансформаций общества) обусловлена фрагментарностью и непоследовательностью государственной политики в создании инфраструктуры для адаптации и интеграции. Отсюда и обучение иностранцев представлено в региональных планах в качестве отдельных проектов. Бесспорно, благо поддержать проект социально-ориентированной некоммерческой организации по обучению 30 человек в течение 2–3 месяцев. Но обучение миллионов иностранцев – это процесс долговременный, который должен иметь стационарный характер. В противном случае вместо обучения можно получить его имитацию.

Выводы исследования и перспективы дальнейших изысканий данного направления

О чем свидетельствуют приведенные выше особенности региональных планов, касающихся реализации национальной политики страны в части адаптации и интеграции мигрантов?

1. Помимо следования популярным трендам, обозначенным федеральным центром, в региональных документах прослеживается прагматическое отношение к адаптации и интеграции мигрантов как к инструменту стабилизации межнациональных отношений и оптимизации социально-экономических процессов на своей территории (включая рынок труда).

2. Полноценному применению такого инструмента препятствует несовершенство имеющейся нормативной правовой базы. Несмотря на то что необходимость социальной и культурной адаптации и интеграции признана рядом важных доку-

¹ План мероприятий по реализации Стратегии государственной национальной политики российской Федерации на период до 2025 года на территории Курганской области на 2017–2019 годы, утвержден Распоряжением Правительства Курганской области от 25 декабря 2017 г. № 490-р. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/446658048> (дата обращения: 4.04.2019)

² План мероприятий по реализации в Республике Башкортостан в 2017–2018 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года (в ред. Указа Главы Республики Башкортостан от 28 марта 2018 г. № УГ-42). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/450244429> (дата обращения: 7.02.2019)

³ План мероприятий по реализации в 2017–2018 годах в Республике Бурятия Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденный Распоряжением Правительства Республики Бурятия от 30 марта 2017 г. № 170-р (в ред. от 26.06.2018 г. № 342-р). – URL: <http://docs.cntd.ru/document/446176650> (дата обращения: 7.02.2019)

ментов¹, определение роли и возможностей данных явлений в обеспечении национальной, экономической безопасности нашей многонациональной страны остается весьма туманным. Действующие федеральные законы лишь обозначают потенциальную возможность работы на данном направлении (Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (в ред. от 29 июля 2018 г.) «О некоммерческих организациях» (в ред. ред. от 29 июля 2018 г.); Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ (в ред. от 4 ноября 2014 г.) «О национально-культурной автономии»; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 6 февраля 2019 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 18 марта 2019 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). Однако специальный закон, который бы упорядочил общественные отношения в сфере адаптации и интеграции, отсутствует (ни версия ФМС России – 2014 г., ни версия ФАДН России – 2018 г. приняты не были).

Единственное конкретное мероприятие, получившее прочную правовую основу, организованный и системный характер – это единый экзамен для иностранных граждан по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации (ст. 15.1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). Экзамен, касающийся различных категорий мигрантов, является единственным адаптационно-интеграционным требованием к иностранным гражданам, желающим жить и работать в России или в перспективе быть принятыми в гражданство.

При этом система, необходимая для обучения иностранцев, не имеет ни правового, ни инфраструктурного обеспечения. (Исключение – предусмотренная законом финансовая поддержка проектов социально-ориентированных некоммерческих организаций в области адаптации мигрантов. Но такие проекты реализуются эпизодически и охватывают незначительную часть мигрантской аудитории.)

3. Отсутствие необходимой правовой базы на федеральном уровне минимизирует и фрагментирует возможность создания адаптационно-интеграционной инфраструктуры, которая бы действовала в субъектах федерации и была бы адекватной реальной миграционной ситуации и потребностям общества.

4. Акцент на решение проблем мигрантов только силами гражданского общества малопродуктивен. Общественные инициативы могут существенно дополнить, но не заменить государство в решении соответствующих проблем. Именно государству, обладающему необходимыми ресурсами (материальная база, организационно-правовые рычаги, привлечение к работе специалистов, обеспечение должного контроля и надзора за результатами работы), под силу создать систему адаптационно-интеграционной инфраструктуры.

Итак, в региональных документах отражается потребность в создании условий для адаптации и интеграции мигрантов. Данная потребность может быть реализована только с помощью системы мер политико-правового и социально-экономического характера. Для выработки таких мер в свою очередь нужно вновь обратиться к определению роли адаптации и интеграции мигрантов как инструмента для достижения стратегических целей развития России, а также построить оптимальную для современной миграционной ситуации модель инфраструктуры, которая бы избавила российское общество от возможных деструктивных издержек в рамках реализации миграционной политики страны.

¹ Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, утверждена Указом Президента Российской Федерации от 09.10.2007 г. № 1351 (ред. от 01.07.2014 г.); Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утверждена Указом Президента Российской Федерации от 19.12.2012 г. № 1666 (ред. от 06.12.2018 г.); Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019 - 2025 годы, утверждена Указом Президента Российской Федерации от 31.10.2018 г. № 622.

Список литературы

1. Андриченко Л. В. Правовые механизмы социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов в Российской Федерации // Журнал российского права. – 2015. – № 10.
2. Дмитриева Т. Н. Реализация политики адаптации и интеграции мигрантов в Российской Федерации как фактор развития институтов гражданского общества : автореферат дис. ... канд. полит. наук. – М., 2019.
3. Варшвер Е. Двадцать успешных практик интеграции мигрантов. – М. : МИСКП, 2014.
4. Леденева В. Ю. Модели социальной адаптации и интеграции трудовых мигрантов : монография. – М. : Спутник+, 2014.
5. Малахов В. С. Интеграция мигрантов. Концепции и практики. – М. : Либеральная Миссия, 2015.
6. Мукомель В. И. Интеграция мигрантов: вызовы, политика, социальные практики // Мир России: Социология, этнология. – 2011. – № 1. С. 34–50.
7. Паскачев А. Б., Волох В. А., Суворова В. А. Государственная миграционная политика Российской Федерации в новых условиях. – Ярославль : Литера, 2017.
8. Рязанцев С. В. Интеграция мигрантов в контексте внешней миграционной политики России // Социологические исследования. – 2018. – № 1. – С. 110.
9. Рязанцев С. В. О языковой интеграции мигрантов как новом ориентире миграционной политики России. – URL: // <http://os.x-pdf.ru/20ekonomika/362251-1-o-yazikovoy-integracii-migrantov-kak-novom-orientire-migracionno.php> (дата обращения: 19.04.2019).

Конституционная доктрина налогообложения в США

В. Н.Сафонов

доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права им. Н. В. Витрука РГУП.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,
117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69.
E-mail: info@raj.ru

Constitutional Doctrine of Taxation in the United States

V. N. Safonov

Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional Law named after N. V. Vitruk
of the Russian State University of Justice.
Address: Russian State University of Justice, 69, Novocheremushkinskaya street,
Moscow, 117418, Russian Federation.
E-mail: info@raj.ru

Аннотация

Автор статьи рассмотрел статус и роль конституционной судебной доктрины как средства и формы права. Судебная деятельность по принятию решений, имеющих значение прецедента, не является только индивидуальным решением. Серия прецедентов превращается в форму права. Помимо серии прецедентов устойчивость доктрины объясняется наличием единого подхода (доктринального метода как метода толкования и разрешения спора), извлекаемого из прецедентов. Автор связывает превращение судебной доктрины в источник права с необходимостью судебной интерпретации абстрактных положений Конституции США. Большое внимание в статье уделяется правовым аспектам экономической и социальной политики. Выделена конституционная судебная доктрина установления налогов и расходования налоговых поступлений. Автор приходит к выводу о ее циклической эволюции, прежде всего с точки зрения социальной обусловленности налоговой политики государства. Судебная деятельность и доктринальные методы модифицируются от защиты преимущественно частного интереса к защите общественного интереса. В настоящее время констатируется тенденция усиления частного интереса как основы конституционного регулирования. Вместе с тем доктрина налогообложения остается главным инструментом конституционной легитимации социального законодательства.

Ключевые слова: судебная интерпретация, доктрина установления налогов и расходования средств, двойственный доктринальный метод, публичный или частный интерес, законодательство о страховой медицине.

Abstract

The author of the research examined the status and role of constitutional judicial doctrine as a means and form of law. Judicial decision-making activities of a precedent value are not just an individual decision. A series of precedents turns into a form of law. In addition to a series of precedents, the stability of the doctrine is explained by the presence of a unified approach (the doctrinal method, as a method of interpretation and resolution of a dispute), extracted from precedents. The author connects the transformation of judicial doctrine into a source of law with the need for judicial interpretation of abstract provisions of the US Constitution. Much attention is paid to the legal aspects of economic and social policy. The constitutional judicial doctrine of taxation and expenditure of tax revenues is highlighted. The author comes to the conclusion about its cyclical evolution, primarily from the point of view of the social conditionality of the tax policy of the state. Judicial activities and doctrinal methods are modified from the protection of a predominantly private interest in the protection of public interest. Currently, there is a tendency to strengthen private interest as the basis of constitutional regulation. At the same time, the doctrine of taxation remains the main instrument of the constitutional legitimization of social legislation.

Keywords: judicial interpretation, tax and spending doctrine; dual doctrinal method; public and private interests; health security legislation.

Деятельность Верховного суда США в большой мере сводится к применению конституционных судебных доктрин¹, включающих совокупность прецедентов этого суда, имеющих в основании общий доктринальный метод принятия судьями решений. Такой метод, сформулированный на основе положений из текста Конституции (конституционных принципов, деклараций, клаузул, оговорок) и истолкованных судьями в серии прецедентов, дает название и определяет смысл конституционной судебной доктрины². Например, в доктрине подразумеваемых полномочий Верховный суд США под председательством Дж. Маршалла в 1819 г. постановил, что к компетенции федеральной власти (*federal government*) относятся не только прямо названные в тексте VIII раздела статьи I полномочия, но и проистекающие из общего смысла и замысла творцов Конституции США – «подразумеваемые полномочия» (*implied powers*)³. Можно утверждать, что сущность доктрины и результат такого расширительного толкования – наделение федерального правительства (федерального центра) новыми полномочиями, изменили вектор конституционного регулирования и, в частности, создали базу для фундаментальных изменений в системе налогообложения.

Следует понимать, что судебная интерпретация налоговой клаузулы «*taxing and spending powers*» (федеральных конституционных полномочий устанавливать налоги и расходовать средства) имеет целью влиять не только на стимулы или ограничения для субъектов налоговых отношений, но и на цель социальной стабильности и защиты интересов широких слоев населения.

Эти цели достигаются Верховным судом США путем применения не только данной налоговой, но и других конституционных доктрин с выраженным публично-правовым или частноправовым элементом и методами, присущими и публично-правовому, и частноправовому регулированию. Это методы, составляющие основу доктрин общего благосостояния, регулирования межштатной торговли, инспекционных полномочий, общественного интереса и др. Иначе говоря, цели достигаются путем сочетания и комбинации доктринальных методов регулирования. При этом толкование Конституции основано на применении структурного (в европейском и в российском праве применяется термин «системное толкование») толкования.

Толкование Верховным судом США клаузулы Конституции США о налоговых функциях и целях налоговой политики государства позволило создать судебную доктрину «*taxing and spending powers*» – полномочия федерации в VIII разделе статьи I Конституции США «устанавливать налоги и расходовать средства»⁴. Суд обосновывал конституционную легитимность федеральных налоговых полномочий такими положениями, как стремление к общему благосостоянию (*general welfare*) и общественная польза или общественный интерес (*public use, public interest*)⁵.

В США нет сомнений, что налогообложение и расходование средств в интересах государственно-организованного общества являются инструментом государственного вмешательства в экономические отношения, как и то, что такое регулирование более эффективно, чем контроль над ценами, регулирование договорных отношений, биржевой и банковской деятельности, создание государственного сектора путем неприемлемой по преобладающему мнению национализации. Не только политики, но и судьи не ограничиваются признанием функции налогового

¹ Говоря о месте конституционной доктрины в системе источников, отметим, что в романо-германской правовой системе выше роль научной доктрины; государственно-политическая идея предшествовала праву и была стержнем процесса конституционного правообразования. В англо-американской традиции под таким стержнем чаще понимают не доктрину в ее научном смысле, а доктрину действующего права, созданную в прецедентных решениях суда. О. А. Жидков назвал конституционные доктрины Верховного суда США «фактической Конституцией США» [10. – С. 390].

² По мнению отечественного исследователя Е. В. Тарибо «прецедент благодаря многократному воспроизведению воспринимается как существующий сам по себе, следовательно, в виде судебной доктрины» [8].

³ Впервые применен в 1819 г. в решении *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. (4Wheat) 316 (1819), а затем в решении *Munn v. Illinois*, 94 U. S. 113 (1877). – URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol>

⁴ *Brushaber v. Union Pacific Railroad*, 240 U.S. 1 (1916).

⁵ В нескольких решениях Верховного суда США, впервые в 1824 г. в решении по делу *Gibbons v. Ogden*, 22 U. S. (9 Wheat.) 1 (1824). В 1903 г. Верховным судом США было выявлено множество (*immense mass*) законодательных полномочий, которые должны быть использованы для защиты общего благосостояния и общественных интересов граждан. В решении по делу *Champion v. Ames*, 188 U. S. 321 (1903) суд постановил, что федеральное правительство может принимать законы, нацеленные на охрану общественного здоровья, морали, безопасности и благосостояния (*public health, moral, public safety, general welfare*).

стимулирования экономики. Налоговые действия (ограничения) как часть государственного регулирования экономики обременительны для всех видов бизнеса, поэтому Верховный суд США регулярно и на всех этапах деятельности устанавливал пределы использования налоговых полномочий и запрещал чрезмерное налогообложение. С этой целью Верховный суд США опирался на требование V Поправки Конституции США о запрете изъятия собственности, подвергал сомнению налоговые льготы, обращал особое внимание на требование единообразия налогов, предъявлял требование надлежащей правовой процедуры к установлению новых налогов и сборов, требовал проведения различий между налогами и сборами.

Интерпретация двух положений Конституции США, относящихся к налоговым полномочиям, имеет ключевое значение для регулирования социально-экономических отношений и для налоговой политики. Во-первых, это полномочие Конгресса США устанавливать налоги и распределять средства федерации. «Конгресс имеет право ... вводить и взимать налоги, пошлины, сборы и акцизы для того, чтобы выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и общее благоденствие [*general welfare ... этимологически ближе к общему благосостоянию*] ... на всей территории Соединенных Штатов» [7].

Во-вторых, XVI («налоговая») поправка Конституции США. «Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги с доходов, каким бы ни был их источник, не распределяя эти налоги между отдельными штатами и без учета какой-либо переписи или исчисления населения» [7]. Именно эти полномочия рассматриваются как важнейшее основание конституционной доктрины «taxing and spending powers».

Верховный суд США в постановлении по делу Поллока¹ 1895 г. под лоббистским давлением крупных корпораций² отменил федеральный подоходный налог, ограничив конституционные полномочия федеральной власти. В ответ на право-консервативные действия Верховного суда США Конгрессом США было инициировано принятие XVI поправки в 1913 г. о полномочии федеральной власти устанавливать подоходный налог, и по-

ныне обеспечивающий основную долю поступлений в федеральный бюджет. Это решение и повлияло на становление социального законодательства в США, хотя это произошло в 1930-х гг.

Верховный суд США продолжал стратегию совмещения различных доктринальных интерпретаций как разновидности систематического толкования. Следует отметить, что в отношении объектов налогообложения суд постоянно проявлял осторожность, сохраняя стимулы для предпринимательской деятельности. Законодательство о налогообложении на социальные цели не должно ставить под угрозу экономическую свободу, право собственности и получение прибыли, но в соответствии с Конституцией США оно должно устанавливаться для осуществления целей общего благосостояния. Кроме того, само понятие «общественный интерес» с точки зрения взаимодействия государства и индивида обладает двойным смыслом. Защита частной собственности не противоречит защите общественного интереса. Такие правовые позиции суд занимал в период конституционной легитимации социального законодательства Ф. Рузвельта в конце 1930-х гг. и признания соответствия конституционным принципам федеральных программ медицинского страхования (Medicare, Medicaid) в 1960-х гг.

На рубеже XX–XXI столетий в обстановке усиления политического консерватизма стратегия Верховного суда США изменилась. Постепенно в американском обществе усиливается тенденция к защите консервативных ценностей, в спектре которых неприятие активной социальной политики средними слоями населения.

Для многих американцев трудно понять, что перераспределение средств с целью облегчения положения уязвимых слоев (мигранты, женщины и дети; все, живущие ниже уровня бедности, не имеющие средств на лечение и др.) является необходимостью. Многие против, поскольку рост социальных расходов увязывается с увеличением налогов и числа чиновников, неэффективно управляющих финансовыми ресурсами, что интенсивно используется такими право-консервативными политиками, как Р. Рейган и Д. Трамп и разделяющими их взгляды по данному вопросу представителями юридического сообщества. Общий сдвиг вправо в конце XX – начале XXI в. не мог не отразиться и на эволюции налоговой политики, на доктринальных аспектах налогообложения.

21 марта 2010 г. Конгресс США при активной поддержке Президента США Б. Обамы принял

¹ Pollock v. Farmers' Loan and Trust Co., 157 U.S. 429 (1895)

² Дж. Бернс называет большинство членов Верховного суда США в 1895 г. назначенцами крупных корпораций и сторонниками «laissez faire» [2].

закон о медицинском страховании – Акт о защите прав пациентов и о доступности медицинского обслуживания (Patient Protection and Affordable Care Act – P.L.111-148)¹. Дебаты о соответствии Закона Конституции США в Верховном суде в 2011–2012 гг. развивались преимущественно по вопросу о федеральном налогообложении. В случае отказа потенциальных страхователей от участия в федеральной программе страхования было предусмотрено применение штрафной санкции «penalty». Санкция была названа многими членами Конгресса США tax penalty – налоговый штрафной сбор, или налоговый штраф.

Авторы закона опасались обвинений во всеобщем принудительном страховании и применили термин «индивидуальный мандат», поскольку обязанность подвергнуться штрафной санкции, как они доказывали, не была общей. Законодатели говорили о важности санкции, поскольку молодые люди часто не осознают неотвратимость получения медицинской помощи в будущем и необходимость наличия страховки. А в случае экстренной помощи и лечения (по минимуму) не устраняется (а иногда увеличивается) перспектива еще больших трат на лечение. Кроме того, потенциально увеличивались бы расходы медицинских учреждений и страховщиков, которые перекладывают их на более состоятельных страхователей. Что снова усиливает рост цен в этой сфере.

Большинство членов Верховного суда США понимало невозможность аргументации на основе доктрины междуштатной торговли в русле преобладания в начале нового столетия консервативной позиции о невозможности прежнего применения доктрины для обоснования конституционной легитимности государственного медицинского страхования².

Верховный суд США с особой тщательностью обратился к доктрине tax and spending³ о праве установления и расходования средств в

соответствии с конституционными целями, в основании которых лежит публичный интерес⁴.

Поскольку прямо отменить доктрины как совокупность прецедентов не представляется возможным, противники закона в Верховном суде США используют не отказ от ключевых прецедентов, являющихся основой доктрины, а структурное толкование [1], когда применение одной доктрины, основанной, например, на клаузуле междуштатной торговли, перевешивает применение другой доктрины, например, доктрины запрета изъятия собственности в публичных целях⁵.

В решающий момент дебатов по признанию закона о доступности медицинского страхования Председатель Верховного суда Дж. Робертс обратил внимание на довод авторов закона о том, что индивидуальный мандат является в одно и то же время и штрафным наказанием (penalty), и налогом (tax), что позволит охарактеризовать закон как соответствующий (не противоречащий) Конституции США, поскольку федеральные налоговые полномочия легитимированы и закреплены с начала XX века в XVI поправке.

Позиция Дж. Робертса, склонившегося к одобрению закона, была неожиданностью. Поначалу Председатель суда доказывал: «... принуждение к покупке страховки противоречит правовым принципам и Конституции США, поскольку это регулирование «пассивного поведения»⁶. Но затем в ходе дискуссии Дж. Робертс утверждал: «... однако, поскольку это налог по основным

⁴ Публичный интерес в ходе толкования Конституции либо презюмируется судом в соответствии с доктринальным понятием и принципом народного суверенитета, либо содержится в судебных решениях ссылка на ряд совпадающих по смыслу Конституции положений. Лексически «public interest» появилось в решении по делу *Munn v. Illinois*, 94 U. S. 113 (1877).

⁵ В литературе существует взгляд, согласно которому Верховный суд США может отступить от собственных прецедентов, но такая точка зрения требует уточнения. Пересмотр прецедента – чрезвычайно редкое событие, и используется судьями по отношению к явно устаревшему массиву правового регулирования. Еще труднее пересмотреть содержание доктрины, состоящей из длинного ряда прецедентов, принятых в течение десятилетий [9. – С. 19].

⁶ Основной принцип частноправовых отношений – свобода воли, а регулировать можно только поведение субъекта, совершающего действия по своей воле и в соответствии со своим интересом. А регулировать пассивное поведение, наказывать за отказ от страховки, противоречит праву (конституционному праву, частноправовым принципам, как основе американского конституционного права).

¹ Statutes at Large. – URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-124/html/STATUTE-124-pg119.html>

² Отношение к прецеденту в конституционном праве США отличается гибкостью, поэтому еще с 1970-х гг. Верховный суд США последовательно отступал от прецедентов и доктрин периода либерального активизма середины XX столетия, что и использовали противники *Obamacare*, например, часто ссылаясь на решение по делу *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), в котором суд отступил от прежней трактовки доктрины межштатной торговли.

³ Соответствующие клаузулы в разделе VIII статьи I Конституции США.

признакам, и взимается с целью финансировать медицинское страхование; и ввиду того, что налогообложение конституционно закреплено как полномочие за федеральной властью, *как ранее доказал Верховный суд США* [выделено мною. – В.С.], то данный закон имеет конституционное обоснование»¹.

Позиция Дж. Робертса по налоговому штрафу меняла соотношение сил, поскольку судьи приняли решение голосовать за закон в целом, а не по частям. Среди причин решения о не противоречии закона Конституции США не только юридико-техническая – неписаная традиция Верховного суда не голосовать по разделам закона, чтобы не брать на себя полномочия законодателя. Верховный суд США не смог точно определить границы государственного вмешательства в социальные отношения и границы между публичным и частным интересом, как основаниями соответствующей интерпретации. Вследствие такой размытости в доктринальных аргументах решение Суда выглядело недостаточно обоснованным, а, следовательно, политизированным. Дж. Робертс лишь ограниченно трактовал доктрину «*spending*», доказывая опасность налогового изъятия. Это стало фактором усиления политической полемики в период кампании по выборам Президента США в 2016 г. А в декабре 2017 г. в федеральном законе применение Индивидуального мандата о налоговой реформе было поставлено в зависимость от так называемого потолка бюджетных расходов. Налоговый штраф, по решению законодателей, не будет применяться, если Конгресс США не примет иное решение в 2019 г.²

¹ Отвергая приравнивание налогового штрафа как разновидности прямого налогообложения, Робертс отнес к индивидуальному мандату такие признаки налога, как перечисление в соответствии с разделенной ответственностью для неопределенного круга плательщиков, выплаты не в независимый фонд, а в казначейство (Treasury); сбор средств и исполнение закона через IRS (Внутренняя служба доходов, федеральный государственный орган налогового регулирования). Он пришел к выводу, что хотя мандат и не является налогом в обычном понимании, но плательщик совершает такие же действия, как и по уплате налога [5].

² Следует уточнить, что Закон 2010 г. в целом, большинство его статей и механизм реализации сохранены. См.: The Obamacare tax penalty isn't dead yet. – URL: <https://money.cnn.com/2018/03/03/news/economy/obamacare-tax-penalty/index.html>

Рост цен в частном секторе здравоохранения (в том числе взносы в частных страховых компаниях, цель извлечения прибыли в ущерб оказанию эффективных услуг)³ является главной причиной роста расходов государства и пациентов на медицинское страхование.

В этом понимании целей (разорвать порочный круг роста цен на медицинские услуги путем штрафного налогообложения), мандат, по словам Дж. Робертса и по тексту статьи I Конституции США, является уместным и необходимым. Уточним, что такая позиция отличается от правоконсервативных взглядов на медицинское страхование, присущих, например, сторонникам Дональда Трампа. Судья Скалия: «Этот суд ... переписывает право, чтобы сделать налоговые кредиты доступными для всех, а мы скоро начнем называть закон не Obamacare, а Supreme Court of United States (SCOTUS) care». «Возможно, этот закон продолжает Social Security, возможно и нет. Но ясно, что эти два решения и «кульбиты» судей в интерпретации статутов, [примеры кульбитов по Скалия – «штраф» означает «налог», или «дотации», установленные штатами, не означают, что они установлены штатами], несомненно будут порождать хаос и неупорядоченность в нашей юриспруденции»⁴. Правоконсервативный публицист М. Левин утверждает, что лишь «отмена бюрократического вторжения в сферу частного медицинского страхования, свободная рыночная цена, а не государственное принуждение и трата налоговых средств на чиновников, приведут к остановке роста цен» [4. – P. 70].

В заключение – о недостатках конституционных судебных доктрин, как регуляторов в американском конституционном праве, являющихся обратной стороной их достоинств – гибкости и приспособляемости к изменению общественных отношений. Вследствие часто содержащейся чрезмерной абстрактности доктринальных аргументов решения Верховного суда США выглядят недостаточно обоснованными и, более того, могут быть с течением времени пересмотрены самим судом. Отсюда, с одной стороны, положительный эффект устойчивости конституционных

³ По словам одного из лидеров демократической партии Б. Сандерса «... наша система здравоохранения преимущественно направлена на извлечение прибыли частными страховыми компаниями» [6. – P. 323].

⁴ Dissenting Opinion of Justice Scalia in King v. Burwell. – URL: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/king-v-burwell/>

доктрин [9] и, с другой стороны, отрицательный эффект отсутствия официального признания в качестве основного источника, что приводит к элементам правовой неопределенности. В ходе рассмотрения разнообразных дел доктрина может быть наполнена новым смысловым содержанием, суд может сместить акценты в ее применении. Кроме того, доктринальный дуализм, когда конституционную доктрину суд посредством толкования, например, положения о меж-

душтатной торговле может применить и как ограничивающую полномочия штатов в сфере торговли, и по мере изменения социально-политической обстановки как ограничивающую полномочия федерального правительства. Суд действовал подобным образом на протяжении всего периода конституционной истории и в сфере налогообложения.

Список литературы

1. *Scalia A.* A Matter of Interpretation. Federal Court and a Law. Princeton University press, 1999.
2. *Burns J. M.* Packing the Court. The Rise of Judicial Power and the Coming Crisis of the Supreme Court. – London : Penguin books, 2010.
3. *Bazar E.* Obamacare tax penalty isn't dead yet, 2018. – URL: <https://money.cnn.com/2018/03/03/news/economy/obamacare-tax-penalty/index.html>
4. *Levin M. R.* Plunder and Deceit. Big Government's Exploitation of Young People and the Future. – New York : Threshold Edition, 2015.
5. Opinion Supreme Court on National Federation of Independent Business v. Sebelius delivered by Chief Justice Roberts. Syllabus. – URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>
6. *Sunders B.* Our Revolution. A Future to believe in. – New York : St. Martin Press, 2015.
7. США Конституция и законодательные акты / под ред. О. А. Жидкова. – М., 1993.
8. *Тарибо Е. В.* Доктрины Конституционного Суда РФ в сфере налогообложения : автореф. дис. ... канд. юр. наук. – М., 2005. – URL: <http://www.dissercat.com/content/doktriny-konstitutsionnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-v-sfere-nalogooblozheniya-teoretichesk#ixzz5cQVNzBfh>
9. *Хужокова И. М.* Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве. – М.: Норма, 2011.
10. Жидков О. А. Избранные труды / отв. ред. Г. И. Муромцев и Е. Н. Трикоз. – М. : Норма, 2006.

К вопросу об эргономичности федерального бюджетного процесса

О. В. Морозов

кандидат философских наук, руководитель научной школы «Высшая школа публичной политики»
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: moleg566@gmail.com

А. Г. Бирюков

кандидат экономических наук, помощник депутата Государственной Думы
Федерального Собрания Российской Федерации.

Адрес: 103265, Москва, Охотный ряд, д. 1
E-mail: juicer@mail.ru

М. А. Васильев

заместитель руководителя научной школы «Высшая школа публичной политики»
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: vma9852707439@yandex.ru

On the Ergonomics of the Federal Budget Process

O. V. Morozov

PhD in Philosophy, Head of Higher School of Public Policy of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: moleg566@gmail.com

A. G. Biryukov

PhD in Economics, Assistant to the Deputy of the State Duma of Federal Assembly of Russian Federation.
Address: Deputy of the State Duma of Federal Assembly of Russian Federation
1 Okhotny Ryad, Moscow, 103265, Russian Federation.
E-mail: Juicer@mail.ru

M. A. Vasiliev

Deputy Head of the Higher School of Public Policy of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: vma9852707439@yandex.ru

Аннотация

Вопросы организации бюджетного процесса восходят к проблеме воспроизводства государственной состоятельности. Между тем в среде участников бюджетного процесса не вполне осознана зависимость состоятельности государства от его эффективности, которая в свою очередь является функцией бюджетной политики и особенностей принятия решений по использованию общественных финансов. Требуется уточнения роль и место в бюджетной политике документов стратегического планирования, их соотношения с базовыми законами, непосредственно влияющими на бюджетную, налоговую, долговую политику. Не вполне ясно, какую роль в бюджетной политике должны играть национальные проекты и как они должны быть отражены в бюджетном процессе. В исследовании звеньев цепи таких зависимостей авторами использован неординарный подход. Оценка эффективности бюджетного процесса осуществляется с точки

зрения его эргономичности на основе принципов прозрачности и стабильности. Оцениваются правовые условия, объем и состав федерального закона о федеральном бюджете на финансовый год и плановый период, анализируются его текстовые статьи, количественный и качественный состав приложений. В качестве результатов исследования даются характеристики задач и инструментов достижения эргономичности федерального бюджетного процесса.

Ключевые слова: бюджетная политика, бюджетная система, бюджетный процесс, эргономика бюджетного процесса, эффективность бюджетного процесса.

Abstract

Questions of the organization of the budget process go back to the problem of reproduction of state solvency. Meanwhile, among the participants of the budget process, the dependence of the state's solvency on its effectiveness, which, in turn, is a function of budget policy and features of decision-making on the use of public Finance, is not fully realized. The role and place of strategic planning documents in the budget policy and their correlation with the basic laws directly affecting the budget, tax and debt policy need to be clarified. It is not clear what role national projects should play in budget policy and how they should be reflected in the budget process. In the study of the chain links of such dependencies the authors used an extraordinary approach. The efficiency of the budget process is assessed in terms of its ergonomics based on the principles of transparency and stability. Legal conditions, volume and structure of the Federal law on the Federal budget for the financial year and planning period are estimated, its text articles, quantitative and qualitative structure of appendices are analyzed. As the results of the study, the characteristics of the tasks and tools to achieve the ergonomics of the Federal budget process are given.

Keywords: budget policy, budget system, budget process, ergonomics of the budget process, efficiency of the budget process.

Вводные положения

В современной политической и экономической науке принято, что состоятельность современных государств есть следствие их государственной эффективности. Вопросы оценки эффективности государств были отражены Всемирным банком в Докладе о мировом развитии «Государство в меняющемся мире» [1]. Эта идея навеяна в основном осмыслением опыта «восточноазиатского чуда», объяснения которого на основе применявшихся ранее подходов, были признаны неудовлетворительными. В целях адекватных оценок и объяснений возникла необходимость формирования новых моделей, посредством которых стало бы возможным адекватное отражение роли государства в стимулировании экономического роста. Тем самым мотивация поиска во многом определялась осознанием того, что «без эффективного государства невозможно устойчивое развитие, как экономическое, так и социальное» [2. – Р. 3].

Исследование государственной эффективности переключается с изучением государственной способности (state capacity). В докладе Всемирного банка от 1997 года их отличия сведены к следующему: «Способность применительно к государствам означает продуктивную организацию коллективных действий, в том числе поддержание закона и порядка, общественного здоровья и базовой инфраструктуры, а эффектив-

ность является результатом использования этой способности в плане соответствия требованиям общества по отношению к этим благам» [1. – Р. 7]. Чилийский исследователь Марио Марселл характеризует эффективность государства как «способность государственных институтов доставлять общественные блага и услуги, в которых нуждаются его граждане» [3. – Р. 265].

«Несмотря на наличие методологических трудностей применения организационных моделей в ... исследованиях государств, – указывает отечественный исследователь О. И. Каринцев, – есть основания предполагать, что они компенсируются той пользой, которую может принести организационный ракурс рассмотрения государств в сравнительном изучении их эффективности. Теория организаций оказалась востребованной политической наукой, так как она позволяет ответить на вопросы о том, что происходит внутри политических институтов» [4. – С. 35]. Следовательно, состоятельность государства может оцениваться с позиции государственной организационной эффективности.

Федеративность государства накладывает ряд особенностей на подготовку, принятие и контроль исполнения обязательных решений в рамках его территории. Их анализ в рамках организационного измерения вносит дополнительный вклад в понимание того, как воспроизводится эффективное государство, а доступность, предска-

емость и стабильность процесса подготовки и принятия решений федеральных органов власти в отношении органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан – как консолидируется федеративное государство.

Первостепенное значение требование эргономичности процесса подготовки и принятия решений федеральных органов власти приобретает по отношению к бюджетному процессу, т. е. к формированию и использованию общественных финансов.

В отечественной практике важно учитывать многолетний высокий уровень централизации доходов консолидированного бюджета Российской Федерации в федеральном бюджете, который обусловлен как объективными (неравномерность размещения производительной базы, значительные отличия в географическом, климатическом и иных аспектах), так и субъективными факторами (например, в отношении доминирования межбюджетных трансфертов над инструментами первичного выравнивания межрегиональных различий с помощью применения различных нормативов распределения налоговых поступлений).

В частности, уровень расчетной бюджетной обеспеченности до распределения дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации на 2019 г. составлял менее 60% от среднего по регионам значения для 31 территории. То есть для этих субъектов формирование их собственных бюджетов критически зависит от величины «выравнивающих» дотаций. Дотации непосредственно влияют на общие параметры (доходы, расходы и дефицит) бюджетов субъектов Российской Федерации. В процессуальном плане они являются предметом второго чтения на федеральном уровне, а на региональном – предметом первого чтения, т. е. предметом, определяющим основные параметры бюджетов субъектов Федерации.

Кроме того, все без исключения субъекты Российской Федерации являются получателями субсидий. Например, в соответствии с перечнем субсидий, предоставляемых из федерального бюджета в целях софинансирования выполнения полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления на 2019 г. и на плано-

вый период 2020 и 2021 годов¹, регионам предоставляется 160 видов субсидий, различаемых в части целей их предоставления, распорядителей бюджетных средств, принадлежности к государственным программам Российской Федерации и прочих параметров (т. е. субсидий, отдельно отражаемых по соответствующим статьям и видам расходов). Субсидии, в отличие от дотаций, часто обуславливают необходимость принятия дополнительных организационных мер по их (субсидий) использованию.

При всей объективной необходимости централизации общественных финансов в федеральном бюджете ее чрезмерный уровень снижает самостоятельность и активность органов государственной власти большинства субъектов Российской Федерации по решению задач социально-экономического развития территорий, генерирует иждивенческие настроения. Очевидно, что в еще большей степени актуальность решений на региональном уровне об условиях и конкретных параметрах межбюджетного регулирования имеет место в отношении организации бюджетного процесса в муниципальных образованиях.

Поэтому в настоящей статье анализируются вопросы организации процесса разработки, формирования и рассмотрения проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период, а также некоторые вопросы взаимодействия федерального бюджета с иными уровнями бюджетной системы Российской Федерации.

Правовые условия

Федеральный бюджет представляет собой инструмент реализации государственной политики, обеспечивающий трансформацию целей и задач федеральных органов государственной власти в условия и порядок их ресурсного, а значит и практического обеспечения. Предмет их политической и институциональной ответственности за бюджетную политику установлен Конституцией Российской Федерации. В ней содержится спектр их прав и обязанностей в данной сфере, а также ряд особенностей бюджетного процесса в сравнении с правилами внесения и рассмотрения иных проектов федеральных законов.

¹ Приложение 32 к Федеральному закону «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов».

Статья 71 Конституции устанавливает, что «федеральный бюджет, федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития» находятся в «ведении Российской Федерации». Статья 75 Основного закона подтверждает, что «система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом». Статьей 101 определено, что «для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату...». Статья 104 предусматривает, что «Законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации». А федеральные законы (статья 105) «принимаются Государственной Думой».

Далее, статья 106 Конституции Российской Федерации определяет, что «обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам федерального бюджета». В 114 статье говорится, что Правительство Российской Федерации «разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета».

Все другие вопросы использования общественных финансов регулируются уже не нормами Конституции, а федеральными законами (прежде всего, Налоговым и Бюджетным кодексами Российской Федерации) и ежегодно утверждаются в форме федерального закона о федеральном бюджете. Одновременно с ними¹ решаются и другие вопросы, в частности:

– оценка прогнозируемого объема валового внутреннего продукта, уровня инфляции и иных макроэкономических показателей;

– фиксация отдельных позиций в отношении налогов и сборов, их общего объема, обособление дополнительных нефтегазовых доходов;

– распределение финансовых ресурсов по разделам, подразделам, целевым статьям расходов, государственным программам Российской Федерации, национальным проектам;

– установление дифференцированных нормативов распределения отдельных налоговых поступлений между бюджетами субъектов Российской Федерации;

– установление объемов и условий предоставления межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов Российской Федерации и бюджетам государственных внебюджетных фондов;

– установление особенностей и сроков исполнения отдельных решений в отношении резервируемых (не распределенных законом о бюджете) средств;

– определение условий и порядка привлечения, погашения и обслуживания заимствований и т. д.

Статьей 196 Бюджетного кодекса Российской Федерации установлено, что «Государственная Дума рассматривает проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период в течение 60 дней в трех чтениях». В указанные сроки в отношении параметров бюджета должен быть найден компромисс между фракциями и комитетами Государственной Думы, между исполнительной и законодательной властями, а затем одобрен Советом Федерации и подписан в виде федерального закона Президентом Российской Федерации. Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» подписан 29 ноября 2018 г.

Следовательно, возможности бенефициаров бюджетных назначений учесть результаты принятых бюджетных решений, напрямую воздействующих (в некоторых случаях – определяющих образом) на их условия работы, потенциал и обязательства, ограничены одним месяцем. Это означает, что исключительные по важности финансово-экономические решения концентрируются в строго определенном, ограниченном периоде.

Объем и состав федерального закона о федеральном бюджете

Для понимания масштабов работы Парламента в течение указанных 60 дней предлагается прежде всего оценить состав материалов и документов, являющийся необходимой частью для

¹ В составе так называемого бюджетного пакета, т. е., законопроектов, вносимых одновременно с проектом федерального бюджета, содержатся проекты решений по минимальному размеру оплаты труда, изменениях в Бюджетный кодекс, законопроекты о бюджетах государственных внебюджетных фондов и т. д.

принятия итогового решения, утверждения федерального закона о бюджете. Проект федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» состоял из частей, приведенных в табл. 1.

Таблица 1.

**Состав проекта федерального закона
«О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый
период 2020 и 2021 годов»***

Наименование ¹	Количество страниц	Наименование	Количество страниц
Текст законопроекта	87	Приложение 20	7
Приложение 1	31	Приложение 22	181
Приложение 2	4	Приложение 23	5
Приложение 3	8	Приложение 26	4
Приложение 4	2	Приложение 27	17
Приложение 5	6	Приложение 31	24
Приложение 6	110	Приложение 32	34
Приложение 7	20	Приложение 33	263
Приложение 8	51	Приложение 35	2
Приложение 10	1 743	Приложение 36	13
Приложение 13	1 073	Приложение 37	15
Приложение 15	831	Приложение 38	99
Приложение 18	11	Приложение 39	4
ВСЕГО			4 551

* Источник: URL: <http://sozd.duma.gov.ru>

Таким образом, за упомянутые 60 дней нижняя палата Парламента должна рассмотреть, скорректировать (в виде поправок²) более 4 600 страниц текста и таблиц. Содержащиеся в них сведения касаются непосредственно проекта федерального бюджета, рассмотрение которого сопрягается с целым рядом иных материалов. Одна их часть в соответствии со статьей 192 и иными нормами Бюджетного кодекса представляется Правительством Российской Федерации одновременно с законопроектом, а другая – формируется уже в процессе работы над законопроектом. Агрегированные данные по данным материалам приведены в табл. 2.

Кроме того, вносимый Правительством Российской Федерации на рассмотрение нижней палаты бюджетный пакет содержит целый ряд дополнительных проектов законодательных решений, принятие которых также является обязательным. Например, с учетом проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов, внесе-

ны 12 законодательных инициатив Правительства Российской Федерации. Среди них – установление страховых тарифов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, базовой стоимости необходимого социального набора; определение коэффициента дифференциации и коэффициента удорожания медицинских услуг; изменения минимального размера оплаты труда, размеров и порядка расчета тарифа страхового взноса на обязательное медицинское страхование неработающего населения; внесение изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации; установление особенностей перечисления в 2019 г. доходов, полученных Центральным банком Российской Федерации от участия в капитале публичного акционерного общества «Сбербанк России» по итогам 2018 г. и т. д.

Таблица 2

**Материалы, предоставляемые Правительством
и разрабатываемые в процессе рассмотрения проекта
федерального бюджета**

(на примере проекта федерального бюджета на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов)

Наименование (показатель)	Значение
Пояснительная записка (с приложениями), страниц	638
Материалы по государственным программам Российской Федерации, включающие в себя паспорта (проекты паспортов) и сводную информацию по программам, количество государственных программ Российской Федерации	43
Материалы по межбюджетным трансфертам другим бюджетам бюджетной системы, включая методики распределения, расчеты и иные материалы, количество видов межбюджетных трансфертов	Более сотни видов и форм трансфертов
Иные материалы, предоставляемые одновременно с проектом бюджета, макроэкономический прогноз, сведения по ФАИП и т. д.	Несколько тысяч страниц
Заключение Счетной палаты Российской Федерации, страниц	1 409
Заключения ответственных комитетов, иных участников рассмотрения проекта федерального бюджета, количество официальных заключений	35

* Источник: URL: <http://sozd.duma.gov.ru>

Укажем, что приведенный официальный перечень не учитывает вносимые в тот же период изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации.

Следует далее учитывать, что работа над проектом федерального бюджета сопровождается процедурой рассмотрения проекта основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики (ОН ЕГДКП) на очередной

¹ Приложения 9, 11, 12 и прочие, пропущенные в настоящей таблице, являются секретными.

² Иные возможные варианты, вплоть до отклонения проекта бюджета, в настоящей работе не рассматриваются.

год и плановый период, а также прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на очередные три года. Несмотря на относительную обособленность ОН ЕГДКП и прогноза, их рассмотрение вне процедуры рассмотрения федерального бюджета представляется невозможным, поскольку именно на них базируются его основные параметры и проектные результаты.

Кроме того, практически одновременно нижняя палата Парламента работает над проектами законов об исполнении федерального бюджета и бюджетов внебюджетных государственных фондов за отчетный год (также включающих в себя помимо текстов законопроектов материалы Счетной палаты Российской Федерации, данные по государственным программам Российской Федерации и прочие сведения), а часто и над проектом о внесении изменений в федеральный бюджет завершающегося года.

Даже если предположить, что десятки тысяч страниц могут быть рассмотрены, то обеспечить их эффективное применение (с точки зрения оценки, анализа, корректировки) в течение указанных 60 дней, представляется практически невозможным. Вместе с тем все эти документы совершенно необходимы для работы над проектом федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период.

С учетом изложенного справедливой выглядит постановка следующего вопроса: насколько необходимо внесение, рассмотрение и утверждение такого объема материалов на предварительное ознакомление с которым, не говоря уже о содержательной аналитической проработке, требуются исключительные усилия, ограниченные периодом в 60 дней? Представляется, что действующий подход не обязательно является безупречным и единственно верным.

По мнению авторов, можно предложить сразу несколько взаимосвязанных решений, которые позволят оптимизировать количество и качество бюджетного пакета, обеспечив при этом обоснованность и качество решений по проекту федерального бюджета:

1. Ограничить состав вопросов, решаемых федеральным законом о федеральном бюджете, сократив количество приложений к нему и количество одновременно вносимых и рассматриваемых законопроектов.

2. Повысить статус обоснований, пояснений, финансово-экономических сведений и рас-

четов к проекту федерального бюджета, обеспечив их единообразие и качество методологической основы.

3. Отказаться от избыточного количества межбюджетных трансфертов и иных инструментов межбюджетного регулирования, определяемых и корректируемых ежегодно в рамках федерального бюджета.

4. Сформировать дополнительные стадии бюджетного процесса, позволяющие равномерно распределить нагрузку по содержательным вопросам формирования и рассмотрения проекта бюджета.

Текстовая часть федерального закона о федеральном бюджете

Используя предложенную последовательность решений, предлагается обратить внимание на текст федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период на примере утвержденного бюджета на 2019–2021 годы. Если придерживаться норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, законопроект о федеральном бюджете устанавливает следующее:

- прогнозируемый объем валового внутреннего продукта и уровень инфляции;
- общий объем доходов (с выделением дополнительных нефтегазовых доходов) федерального бюджета;
- объем расходов, в том числе условно утверждаемый на второй и третий годы планового периода;
- верхний предел государственного внутреннего и внешнего долга Российской Федерации;
- дефицит (профицит) федерального бюджета.

Можно заметить, что практический смысл утверждения законом прогнозируемых макроэкономических показателей не вполне очевиден. Во-первых, ввиду необязательности и реального отсутствия ответственности за исполнение/неисполнение соответствующих прогнозных норм (по аналогии с исполнением гипотетического «приказа» по прогнозу погоды). Во-вторых, в силу объективной невозможности соответствия показателей прогноза социально-экономического развития показателям, утверждаемым, но не разрабатываемым Парламентом. Поскольку доходная база бюджета, объем валового внутреннего продукта и уровень инфляции формируются на основе прогнозных, а не директивно определяемых

Парламентом показателей, а предельные расходы федерального бюджета на основе норм Бюджетного кодекса Российской Федерации уже в существенной степени ограничены с помощью так называемого бюджетного правила, ограничение осуществляется на основе двух базовых параметров: установленной базовой цены на экспортируемые энергоресурсы и показателей социально-экономического прогноза Российской Федерации на соответствующий период. Расчетные объемы поступлений отдельных видов налоговых и неналоговых доходов сужают возможности сколь-либо существенного уточнения расходных параметров федерального закона о федеральном бюджете (в процессе первого чтения проекта).

Соответствующие текстовые нормы законопроекта, особенно с учетом ссылок на приложения к нему, вполне могли бы быть изложены на существенно меньшем количестве страниц. Однако вместо этого используется материал гораздо большего объема, регулирующий, преимущественно, особенности бюджета. Например:

- нормы распределения доходов между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации;
- особенности администрирования бюджетных доходов;
- особенности использования бюджетных ассигнований на обеспечение деятельности федеральных государственных органов и федеральных государственных учреждений, ассигнований в сфере социального обеспечения населения;
- особенности предоставления бюджетных кредитов;
- особенности компенсационных выплат по сбережениям граждан;
- особенности организации, выполняющей функции агентов Правительства Российской Федерации;
- особенности обслуживания Центральным банком Российской Федерации и кредитными организациями отдельных счетов участников бюджетного процесса и т. д.

Тем самым текст закона о федеральном бюджете во многом напоминает или документ об уникальных событиях очередного года и планового периода, или ведомственную инструкцию по его исполнению, что и в первом, и во втором случаях едва ли может считаться идеальным элементом закона о бюджете.

Фундаментальным документом, определяющим цели и задачи регулирования федеративных отношений в Российской Федерации, и в настоящее время является Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 года¹. В этом документе в качестве одной из проблем указывалась, что «зависимость региональных и местных бюджетов от ежегодно устанавливаемых пропорций (нормативов) расщепления федеральных налогов подрывает стимулы к проведению структурных реформ, привлечению инвестиций, развитию налогового потенциала территорий и повышению собираемости налогов».

Следствием ее преодоления стало установление нормативов расщепления части федеральных налогов между уровнями бюджетной системы законом без срока действия Бюджетным кодексом Российской Федерации. В то же время данные меры, направленные на обеспечение максимальной стабильности их доходных источников, на практике не были доведены до логического завершения. Часть нормативов расщепления федеральных налогов, как и прежде, подлежит ежегодному пересмотру федеральным законом о федеральном бюджете на очередной год и плановый период.

Представляется, что сохранение практики ежегодно утверждаемых (корректируемых) нормативов распределения доходов едва ли целесообразно. Сама проблема может быть решена либо путем утверждения всех нормативов без ограничения срока действия, либо отказа от такой практики путем перевода данных поступлений в форму межбюджетных трансфертов, что позволяет отказаться от необходимости утверждения сразу пяти приложений (как это было сделано в федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов).

Далее следует обратить внимание на практикуемую в настоящее время процедуру утверждения перечня главных администраторов доходов федерального бюджета (в форме приложения) и особенностей их администрирования (в текстовых статьях законопроекта). По нашему мнению, и та, и другая норма могут быть исключены из состава ежегодно утверждаемых законов о бюджете, особенно с учетом корректировок

¹ Утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации № 584 от 15 августа 2001 года.

в течение года указанного перечня (при внесении изменений в закон о бюджете).

Это предложение обусловливается тем, что соответствующие решения по администрированию доходов во многом решаются автоматически. Следует учитывать, что палаты Федерального Собрания не утверждают структуру органов исполнительной власти. Это прерогатива Президента и Правительства Российской Федерации. Вопрос о назначении законом о федеральном бюджете каждой расходной статье «ответственного» ее распорядителя в виде министерства, службы или агентства выходит за пределы компетенции Государственной Думы. Наличие либо отсутствие ежегодно принимаемого федерального закона, который «поручает» такое «администраторство», например, в отношении экологического сбора, Федеральной службе по надзору в сфере природопользования, а доходов от отпуска семян из федеральных фондов семян – Министерству сельского хозяйства, ничего существенно не меняет. Вполне достаточны либо однажды принятое без установления срока действия решение, либо систематизация соответствующей ответственности на уровне акта Правительства Российской Федерации (при возникновении особенностей администрирования в плановый период).

Аналогичным образом и нормы, описывающие особенности администрирования доходов, вполне могут быть исключены из предметов ежегодного рассмотрения. В противном случае Парламент каждый год будет рассматривать и утверждать, например, нормы следующего вида: *«установить, что в 2019 году невыясненные поступления, которые зачислены в федеральный бюджет до 1 января 2016 года и по которым по состоянию на 1 января 2019 года не осуществлены возврат, зачет, уточнение, подлежат отражению Федеральным казначейством по коду классификации доходов бюджетов, предусмотренному для учета прочих неналоговых доходов федерального бюджета»*¹.

По тем же основаниям (нецелесообразность принятия ежегодных законодательных решений в отношении бюджетных полномочий того или иного органа исполнительной власти) из состава

федерального бюджета могут быть исключены нормы, касающиеся администрирования государственного внутреннего и внешнего долга, включая состав администраторов, описания особенностей отдельных операций по источникам финансирования дефицита.

Представляется, что и вопросы казначейского исполнения федерального бюджета вполне могут и должны быть урегулированы нормативными правовыми актами, включая правительственные, без ограничения срока их действия, вместо того, чтобы ежегодно воспроизводить процедуру их разработки Правительством и рассмотрения Парламентом.

Исходя из соображений «эргономичности» федерального бюджета, следует поставить под сомнение и такие нормы (каждая из которых, безусловно, перегружает закон о бюджете), как, например, введение запрета для Правительства Российской Федерации на принятие решений, приводящих к увеличению численности *«федеральных государственных служащих, а также работников федеральных органов исполнительной власти и федеральных казенных учреждений, за исключением решений в отношении работников федеральных казенных учреждений, создаваемых Правительством Российской Федерации в целях реализации мероприятий по поддержке экономики и социальной сферы Республики Крым и города федерального значения Севастополя»*. А также в отношении количества судей общей юрисдикции, арбитражных судов, персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства (для судебной системы), работников Судебного департамента, работников аппарата Верховного суда².

Во-первых, в настоящее время формальное количество занятых на государственной службе не имеет особенностей законом устанавливаемого значения. Значительная часть государственных функций может и реализуется не столько путем арифметического изменения численности государственных служащих, сколько за счет применения проектного управления, гибкой системы премирования, государственных заданий, заказов на научно-исследовательские, экспертные работы, аутсорсинга в широком его смысле.

¹ Часть 3 статьи 4 проекта Федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов», до его рассмотрения в первом чтении.

² Статья 7 проекта федерального бюджета на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов, до его рассмотрения в первом чтении

В отношении функционирования судебной системы (с финансовой точки зрения) ее надежность, связываемая с ежегодным переутверждением указанных параметров, вряд ли вообще может быть отнесена к предмету законодательного регулирования по меньшей мере в связи с федеральным бюджетом.

Элементом, заслуживающим подобной оценки, являются положения федерального бюджета, касающиеся компенсационных выплат по сбережениям граждан. Представляется, что вопрос ежегодного определения порядка и условий расчета по долгам, образованным в основном в период существования СССР, давно заслуживает общего, системного политического решения, а не избыточно частого его рассмотрения и переутверждения в составе федерального бюджета.

Можно пойти еще дальше, предположив, что и такая норма закона о федеральном бюджете, как определение организаций, выполняющих функции агентов Правительства Российской Федерации, либо безальтернативна (как это делается, например, уже не один десяток лет в отношении Сбербанка России), либо может решаться отдельными актами, не имеющими прямого отношения к бюджетному процессу¹. Например, указание на то, что *«по поручению Правительства Российской Федерации функции агентов Правительства Российской Федерации, в том числе по представлению интересов Российской Федерации в судах, могут выполнять определенные организации»*², указание на особенности расчета за данные услуги, представляющие из себя тот же аутсорсинг, вовсе не обязательно должны определяться ежегодным законом о трехлетнем федеральном бюджете. Сомнительна и необходимость ежегодного установления порядка и условий участия Центрального банка России в бюджетном процессе³.

Статью 21 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» следует рассматривать с иной точки зрения. Эта статья устанавливает

положения о возможности внесения изменений в показатели сводной бюджетной росписи в отношении ряда зарезервированных бюджетных ассигнований, т. е. регулирует именно особенности исполнения федерального бюджета в 2019 г. Данное явление, в отличие от ранее приведенных, является уже не избыточным, а скорее компенсирующим неопределенности распределения финансовых ресурсов по конкретным статьям и направлениям.

Однако и в последнем случае существует эргономический рецепт для исключения подобных проблем в идеальной форме закона о бюджете. Это более высокий уровень его подготовки, не требующий присвоения Правительству Российской Федерации дополнительных прав по изменению направлений и условий использования бюджетных ассигнований вне рамок законодательного решения, но требующий сохранения за ним этой функции лишь в форме сводной бюджетной росписи. При соответствующем качестве и достоверности бюджета, никакого резервирования ресурсов, кроме стандартных, предусмотренных и ограниченных в размерах резервных фондов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, не требуется.

В табл. 2 ранее указывалось, что значительную часть материалов, предоставляемых в соответствии с бюджетным законодательством в Государственную Думу, составляют различные пояснения, таблицы, методики и расчеты. В части сведений о межбюджетных трансфертах объемы подобных материалов исключительно велики. Например, в 2018 г. из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации предоставлялось 12 видов дотаций, 66 видов субсидий, 34 вида субвенций и 38 видов иных межбюджетных трансфертов (*без учета дополнительного дробления этих трансфертов по отдельным статьям бюджетных расходов*).

В сопоставимых количествах на момент внесения законопроекта в Государственную Думу должны быть представлены исчерпывающие сведения по Федеральной адресной инвестиционной программе, реестру расходных обязательств, данные о налоговых расходах, долгосрочный бюджетный прогноз, материалы по государственным программам Российской Федерации (их проекты, паспорта и пояснительные записки) и т. д.

Подобные требования представляются контрпродуктивными по целому ряду причин:

¹ Статья 18 проекта Федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов», до его рассмотрения в первом чтении.

² Там же.

³ Статья 19 проекта федерального бюджета на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов, до его рассмотрения в первом чтении. Подробнее об участии Банка России в законодательном процессе см. [5].

- объективный недостаток времени для ознакомления с материалами с учетом их объема и количества;

- отсутствие необходимости в получении в директивном порядке всех указанных материалов. Они выполняют вспомогательную, а не обязательную роль;

- невозможность учета положений значительной части данных материалов с точки зрения внесения изменений и уточнений в проект федерального бюджета на очередной финансовый год и на плановый период. Ознакомление с методологией распределения конкретного вида межбюджетных трансфертов не предполагает возможности изменения результатов такого распределения по регионам;

- дефицит инструментов для применения результатов данного ознакомления в бюджетном процессе. Это относится к данным о «налоговых расходах, бюджетных инвестициях и т. д.;

- отсутствие обязательности учета результатов рассмотрения данных материалов на стадиях второго и третьего чтений проекта федерального бюджета, а также его исполнения¹;

- любые позиции, мнения, заключения комитетов Государственной Думы и Совета Федерации, экспертных, научных организаций, Счетной палаты являются исключительно вспомогательными материалами.

Иначе говоря, обязательные к представлению материалы не только перегружают участников бюджетного процесса, но и, как правило, не имеют практической значимости.

Подобные обстоятельства по мнению авторов исследования возникли по причине не вполне четкого и понятного распределения прав и ответственности, полномочий и порядка работы над проектом бюджета. В настоящее время обязательства Правительства Российской Федерации (Минфина России) по представлению сопроводительных, дополнительных, не являющихся частью непосредственно проекта федерального бюджета материалов, установлены Бюджетным кодексом Российской Федерации. При этом соответствующие материалы, имеющие исключительно справочный характер, носят безадресный характер, т. е., предоставляются всем депутатам

нижней палаты Парламента в целом без учета их принадлежности к ее отраслевым комитетам.

Вследствие этого формируется искаженная мотивация основных участников бюджетного процесса – исполнительной и законодательной (представительной) власти. Правительство организует формирование и представление проекта бюджета, затрачивает большие усилия на их подготовку и полагает, что его обязательства на данном этапе бюджетного процесса полностью выполнены. Государственная Дума в свою очередь заведомо ограничивает себя в дополнительных запросах, позволяющих обеспечить квалифицированное, а не обобщенное рассмотрение проекта закона, в том числе в рамках отдельных отраслей, проектов, государственных программ и т. д.

Кроме того, подобная практика связана с недостатком культуры распределения прав и ответственности отраслевых комитетов и комиссий Федерального Собрания Российской Федерации за рассмотрение и принятие решений по отдельным элементам проекта федерального бюджета. Не сформированы условия для сколь-либо значимого влияния со стороны комитетов и комиссий палат Парламента на результаты отраслевых решений в отношении проекта федерального бюджета, несмотря на формальный перевод федерального бюджета на программную основу, предусматривающую нормотворчество в качестве обязательной части подавляющего большинства государственных программ. Такая констатация сводится к тому, что содержание ряда позиций федерального бюджета на очередной финансовый год и на плановый период находится в очень малой зависимости от процесса рассмотрения проекта федерального закона о федеральном бюджете палатами Федерального Собрания.

В общем виде авторские постатейные предложения по достижению эргономичности текстовой части федерального закона о федеральном бюджете представлены в табл. 3.

Таким образом, необходимыми и обязательными элементами текстовой части закона о федеральном бюджете являются не сотня страниц и несколько приложений в части указания на администраторов доходов и заимствований, а гораздо меньший по размеру, но больший по содержательной емкости документ, но отвечающий задачам законодательного обеспечения долговой, бюджетной и налоговой (в меньшей мере) политики на очередной финансовый год и плановый период.

¹ В данном случае проблемы исполнения федерального бюджета не рассматриваются.

Таблица 3

**Основные направления трансформации текстовой части федерального бюджета
на примере Федерального закона от 29 ноября 2018 года № 459-ФЗ***

Текстовая часть Федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»	Оптимизированный вид текстовой части закона о бюджете
Статья 1. Основные характеристики федерального бюджета на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов	Сохраняется
Статья 2. Нормативы распределения доходов между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов	Исключается (переносится в Бюджетный кодекс Российской Федерации)
Статья 3. Главные администраторы доходов федерального бюджета и главные администраторы источников финансирования дефицита федерального бюджета	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации)
Статья 4. Особенности администрирования доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2019 году	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации)
Статья 5. Особенности использования средств, предоставляемых отдельным юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации или Бюджетным кодексом Российской Федерации)
Статья 6. Бюджетные ассигнования федерального бюджета на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов	Преобразуется в перечень приложений к закону о бюджете
Статья 7. Особенности использования бюджетных ассигнований на обеспечение деятельности федеральных государственных органов и федеральных государственных учреждений	Исключается
Статья 8. Особенности установления отдельных расходных обязательств Российской Федерации и использования бюджетных ассигнований в сфере социального обеспечения населения	Сохраняется (с оговорками)
Статья 9. Особенности предоставления бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями и государственными (муниципальными) унитарными предприятиями	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации или Бюджетным кодексом Российской Федерации)
Статья 10. Межбюджетные трансферты бюджетам субъектов Российской Федерации и бюджету города Байконура	Преобразуется в перечень приложений к закону о бюджете
Статья 11. Предоставление бюджетных кредитов	Исключается (переносится в Бюджетный кодекс Российской Федерации)
Статья 12. Программа предоставления государственных финансовых и государственных экспортных кредитов	Преобразуется в перечень приложений к закону о бюджете
Статья 13. Государственные внутренние заимствования Российской Федерации, государственный внутренний долг Российской Федерации и предоставление государственных гарантий Российской Федерации в валюте Российской Федерации	Преобразуется в перечень приложений к закону о бюджете
Статья 14. Государственные внешние заимствования Российской Федерации, государственный внешний долг Российской Федерации и предоставление государственных гарантий Российской Федерации в иностранной валюте	Преобразуется в перечень приложений к закону о бюджете
Статья 15. Компенсационные выплаты по сбережениям граждан	Исключается (переносится в Бюджетный кодекс Российской Федерации или отдельный закон о компенсационных выплатах)
Статья 16. Особенности списания в 2019 году отдельных видов задолженности перед федеральным бюджетом	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации или Бюджетным кодексом Российской Федерации)
Статья 17. Отдельные операции по источникам финансирования дефицита федерального бюджета	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации или Бюджетным кодексом Российской Федерации)
Статья 18. Организации, выполняющие в 2019 году функции агентов Правительства Российской Федерации	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации)
Статья 19. Особенности обслуживания в 2019 году Центральным банком Российской Федерации и кредитными организациями отдельных счетов участников бюджетного процесса	Исключается (регулируется Законом О Банке России)
Статья 20. Особенности исполнения в 2019 году бюджета города Байконура	Исключается (регулируется актами Правительства Российской Федерации)
Статья 21. Особенности исполнения федерального бюджета в 2019 году	Исключается (за счет повышения качества формирования проекта бюджета)

* Источник: КонсультантПлюс.

Если приведенные аргументы, обоснования будут федеральным законодателем хотя бы отчасти сочтены состоятельными, подобные преобразования могут существенно сократить раз-

рыв между объемом текстовых материалов и значимостью решений, принимаемых в форме федерального закона о федеральном бюджете, повысить эргономичность бюджетного процесса.

Приложения к федеральному закону о федеральном бюджете

Как говорилось ранее, приложения к федеральному бюджету утверждаются в форме федерального закона. Авторы полагают, что с точки зрения эргономичности федерального бюджета могут быть исключены не только перечисленные выше, но и некоторые иные приложения, содержание которых не требует (и по форме, и по сути) ежегодного законодательного подтверждения их легитимности.

Наибольший «физический» объем к закону о федеральном бюджете занимают три основных приложения:

– ведомственная структура расходов федерального бюджета (Ведомственное приложение);

– распределение бюджетных ассигнований по разделам, подразделам, целевым статьям (государственным программам Российской Федерации и непрограммным направлениям деятельности), группам видов расходов классификации расходов федерального бюджета (Постатейное приложение);

– распределение бюджетных ассигнований по целевым статьям (государственным программам Российской Федерации и непрограммным направлениям деятельности), группам видов расходов, разделам, подразделам классификации расходов федерального бюджета (Целевое приложение).

Таблица 4

Состав показателей, утверждаемых Ведомственным, Постатейным и Целевым приложениями на примере Федерального закона от 29 ноября 2018 года № 459-ФЗ*

Наименование приложения	Мин	Рз	ПР	ЦСР	ВР	2019	2020	2021
Наличие утверждаемого параметра								
Ведомственное приложение	x	x	x	x	x	x	X	X
Постатейное приложение		x	x	x	x	x	X	X
Целевое приложение**		x	x	x	x	x	X	X
Пример на основе дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации (межбюджетные трансферты) (в млн руб.)								
Ведомственное приложение	092	14	01	36 2 01 50010	500	675 260,2	679 176, 4	690 153,9
Постатейное приложение		14	01	36 2 01 50010	500	675 260,2	679 176, 4	690 153,9
Целевое приложение		14	01	36 2 01 50010	500	675 260,2	679 176, 4	690 153,9

* Источник: КонсультантПлюс.

** Целевое приложение имеет иной порядок группировки, включая при этом все элементы функционального приложения.

Таблица 4 – это пример состава показателей, утверждаемых указанными приложениями. В приведенной таблице на примере дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации легко увидеть совпадение (полную идентичность) показателей всех трех приложений. При этом совпадение целевого и постатейного приложений наиболее фундаментально, поскольку никаких различий между ними, кроме формы группировки одних и тех же показателей, не существует.

Помимо уже упомянутой выше юридической некорректности утверждения в форме закона перечня главных администраторов доходов федерального бюджета (в силу неподведомственности Государственной Думе решений по их перечню и наименованиям), дополнительно следует указать, что с точки зрения законодательного процесса, Правительство Российской Федерации

остается монолитным, неделимым для Парламента. В любом проекте федерального закона, вносимом Правительством Российской Федерации в Государственную Думу, присутствует указание (в виде распоряжения Правительства Российской Федерации) на конкретное должностное лицо, выступающее в Парламенте не от имени своего конкретного ведомства, а Правительства в целом.

Тот же подход используется и в рамках бюджетного процесса. Иначе говоря, один и тот же набор бюджетных решений разрабатывается, вносится в Парламент и затем утверждается в трех приложениях различной формы, но идентичных по содержанию. Фактически, отсутствие любого из трех приложений (совокупно занимающих более 3,6 тысяч страниц) ничего бы не изменило с точки зрения исполнения закона о федеральном бюджете.

На взгляд авторов, лишними являются по меньшей мере два из трех приложений. Выбор единственного (необходимого и достаточного) приложения определяется в зависимости от важности группировки расходов: либо по их целям и задачам (условно – по государственным программам Российской Федерации и соответствующим мероприятиям этих программ), либо по функциональным, отраслевым характеристикам (в рамках распределения по видам экономической деятельности). Но в целях обеспечения в бюджетном процессе приоритета целевого результата над технологией его достижения, а также полноценной реализации функций институтов парламентского контроля, базовая группировка должна быть построена на основе государственных программ Российской Федерации.

В то же время такой подход будет эффективным лишь после построения действительно полноценной системы программного бюджета, включая обязательную корреляцию между размерами финансовых показателей и значениями целевых показателей и индикаторов программ. Кроме того, сжатие трех приложений в одно не исключает возможность переформатирования данных и по функциональной классификации расходов (в аналитических целях), но не для переутверждения законом одного и того же набора показателей.

Теми же признаками избыточности характеризуются приложения о распределении бюджетных ассигнований на предоставление субсидий юридическим лицам, включая государственные корпорации (компании), о распределении бюджетных ассигнований на реализацию федеральных целевых программ и т. д. Поскольку необходимые данные утверждаются в иных приложениях закона о федеральном бюджете, укажем, что в отношении федеральных целевых программ само их существование было поставлено под сомнение Федеральным законом «О стратегическом планировании в Российской Федерации»).

Наконец, бюджетные ассигнования на предоставление межбюджетных трансфертов, отражаемые в форме четырех приложений, по аналогии с ведомственным, целевым и постатейным приложениями, также являются дублирующими, два из которых могут быть исключены.

Учитывая изложенное, подходы к формированию приложений к федеральному закону о федеральном бюджете могут и должны быть пере-

смотрены как важное условие повышения его эффективности.

Выводы

На основе изложенных данных и их анализа относительно достижения эргономичности федерального закона о федеральном бюджете и бюджетного процесса можно сделать следующие выводы:

а) имеет место перегруженность бюджетного процесса (и информативно, и количественно) как составом текстовых и табличных материалов проекта федерального закона, так и объемом материалов, сопровождающих и обеспечивающих его рассмотрение;

б) имеется множества норм, либо дублирующих друг друга, либо характеризующих их как возможных к принятию в рамках иных нормотворческих и законодательных мер;

в) концентрация решений по проекту федерального бюджета в ограниченные сроки и в конце финансового года, а также избыточность межбюджетного регулирования, приводят к понижению качества планирования и управления социально-экономическим развитием Российской Федерации.

Решение данных проблем имеет процессуальный и содержательный аспекты.

В процессуальном плане многие из выявленных проблем могут быть решены за счет разделения сроков и условий разработки и рассмотрения соответствующих материалов по различным этапам и стадиям бюджетного процесса. Представляется единственно возможным, чтобы подготовка и обсуждение обосновывающих материалов осуществлялась до внесения проекта бюджета в законодательный орган, как это в настоящее время предусмотрено, например, в части работы над проектом основных направлений бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период.

На первом этапе оптимизации бюджетного процесса состав обосновывающих материалов, подвергаемых предварительному обсуждению, может быть следующим:

– прогноз социально-экономического развития Российской Федерации;

– целевые показатели документов стратегического планирования, включая национальные проекты;

- основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики Российской Федерации;

- государственные программы Российской Федерации;

- проекты решений по так называемым налоговым расходам (выпадающим доходам бюджетов бюджетной системы, обусловленным применением установленных налоговым законодательством налоговых льгот и преференций).

Требование их предварительного рассмотрения означает увеличение количества этапов рассмотрения проекта бюджета в Парламенте с трех до четырех, а также определение предметов рассмотрения и их ограничение на каждом из этапов возможностями принятия Парламентом квалифицированных решений.

На следующем этапе оптимизации бюджетного процесса – до внесения проекта бюджета в законодательный орган – можно рассматривать основные параметры межбюджетного регулирования, включая все основные подходы к определению состава, объемов и методологии распределения и предоставления межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов Российской Федерации. Кроме того, за исключением наступления обстоятельств непредвиденного и экстремального характера, следует избегать внесения изменений в федеральный бюджет в течение финансового года.

Содержательный аспект достижения эргономичности федерального закона о федеральном бюджете требует принятия следующих решений:

- 1) отказ от корректировки основных законов, регулирующих правовые условия организации бюджетного процесса на этапе рассмотрения проекта бюджета в Парламенте (прежде всего, Бюджетного и Налогового кодексов Российской Федерации);

- 2) отражение в бюджетной политике стратегических планов страны, целеустанавливающих положений документов стратегического планирования. Формой их отражения могут стать отраслевые государственные программы (национальные проекты, актуализированные и адаптированные на очередной год и плановый период):

- на основе встраивания государственных программ в систему документов стратегического планирования;

- на базе обеспечения возможности и обязательности учета результатов реализации каждой

государственной программы, в том числе – результатов достижения параметров развития, установленных документами стратегического планирования (в том числе национальными проектами) до начала работы над проектом федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период и над годовым отчетом об исполнении федерального бюджета за прошлый период;

- путем установления расчетной зависимости между объемами финансовых ресурсов, направляемых на реализацию государственных программ, и значением их целевых показателей (индикаторов). Тем самым будет обеспечена связь между расходами и результатами, что в свою очередь потребует доработки как системы целевых показателей, так и оценки соответствующих расходов;

- 3) обеспечение соответствия расходных обязательств региональных органов власти и органов местного самоуправления их публично-правовым полномочиям на основе:

- постепенной децентрализации доходных источников консолидированного бюджета Российской Федерации и оптимизации их распределения по уровням бюджетной системы;

- установления значений дифференцированных нормативов распределения федеральных налогов (в частности, акцизов на алкоголь и нефтепродукты) на долгосрочный период;

- расширения зон их самостоятельности и усиления ответственности в решении собственных задач по предметам исключительного ведения в соответствии со Стратегией пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года (утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации 13 февраля 2019 г. № 207-р);

- исключения избыточного вмешательства федеральных органов управления в полномочия региональных властей путем отказа от согласования региональных проектов с руководителями федеральных органов, а также от заключения двусторонних соглашений, интенсивной заемной политики и др.

- 4) обеспечение доступности, предсказуемости и стабильности бюджетного процесса в части решений федеральных органов власти в отношении масштабов неизбежной финансовой помощи на реализацию полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления путем:

– заблаговременного (до внесения проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной год и плановый период) принятия решений о распределении межбюджетных трансфертов, условий и порядка их предоставления;

– радикального сокращения (по мере расширения зон самостоятельности субнациональных властей на основе децентрализации доходных источников) оснований, видов, форм и количества межбюджетных трансфертов.

5) сокращение всех избыточных предметов и норм регулирования, в том числе в отношении субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, включая оптимизацию состава (текстовой части и приложений) самого проекта закона о федеральном бюджете;

6) трансформация бюджетной отчетности, прежде всего в отчетность о достижении целей государственных программ, и лишь затем – в сведения о кассовом исполнении бюджета;

7) подчинение процесса работы над проектом бюджета в Государственной Думе отраслевому принципу как условия повышения роли ее комитетов в принятии решений в рамках соответствующей отрасли, государственной программы, приоритетного проекта на основе:

– сокращения установленного Бюджетным кодексом общего пакета сопроводительных материалов к проекту федерального бюджета и одновременное введение обязанности Минфина России предоставлять соответствующим комитетам и комиссиям палат Федерального Собрания необходимые сведения, подтверждающие эф-

фективность соответствующих проектируемых бюджетных решений;

– повышения прав и ответственности профессиональных комитетов и комиссий верхней и нижней палат Парламента за итоговое решение по проекту федерального закона о федеральном бюджете. Закрепление за ними права выбора необходимых вспомогательных материалов в зависимости от того, насколько результаты работы с ними позволят ответственно изменять соответствующие бюджетные проектные относительно учтенных в законопроекте.

В процессе реализации предлагаемых мер вопрос о повышении эргономичности формирования и рассмотрения проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период необходимо решать в направлении повышения качества федерального бюджетного процесса и ответственности его участников за результат с учетом того, что тезис о высоком качестве подобной работы в настоящее время может быть реализован только при адекватных мерах по повышению эффективности института государственных программ.

Рассмотрение Парламентом проекта федерального бюджета с учетом исключения выявленных «излишеств» и оптимизации бюджетного процесса позволит на качественно ином уровне точности и взвешенности принимать решения по важнейшим направлениям социально-экономического развития страны на очередной финансовый год и плановый период.

Список литературы

1. World Bank : World Development Report 1997: The state in a changing world. – New York : Oxford University Press for the World Bank, 1997.
2. Wolfensohn J. D. Foreword. World Bank : World Development Report 1997: The State in a Changing World. – New York : Oxford University Press for the World Bank, 1997. – P. III–IV.
3. Marcel M. Effectiveness of the State and development lessons from the Chilean Experience // Chile: Recent Policy Lessons and Emerging Challenges / edited by G. Perry, D. M. Leipziger. – Washington, DC: World Bank Publications, 1999. – P. 265–326.
4. Каринцев О. И. Государственная состоятельность в организационном измерении: к концептуальной модели сравнительного анализа эффективности государств // Политическая наука. Государственная состоятельность в политической науке и политической практике. – 2011. – № 2. – С. 28–59.
5. Морозов О., Бирюков А., Васильев М. Об отдельных вопросах правового регулирования целеполагания, управления и деятельности Банка России // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. – 2019. – № 2. – С. 66–80.

Теоретические аспекты юридических механизмов введения в действие международных договоров: трансформация, имплементация, инкорпорация

А. С. Латышев

кандидат технических наук, студент магистратуры по направлению "Юриспруденция"
факультета дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: alexei.latyshev@mail.ru

Theoretical Aspects of Legal Mechanisms for the Implementation of International Treaties: Transformation, Implementation, Incorporation

A. S. Latyshev

PhD in Technology, Master Student in Law of the Faculty of Distant Learning of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: alexei.latyshev@mail.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов юридических механизмов введения в действие положений международных договоров в национальную систему права. Изучение указанных механизмов проводится с использованием методов общеправового уровня (диалектического метода), методов общенаучного уровня (абстрагирование, анализ и синтез) и методов частнонаучного уровня (формально-юридического, сравнительно-правового). В статье анализируются теоретические аспекты соотношения международного и национального права с позиций теорий монизма и дуализма и приводится классификация основных видов юридических механизмов введения в действие международных договоров. С учетом проведенного анализа основных видов юридических механизмов автором вводятся определения таких понятий юридических механизмов, как «трансформация», «имплементация» и «инкорпорация», а также проводится сравнение основных характеристик указанных юридических механизмов. Учет особенностей каждого из рассматриваемых юридических механизмов позволяет разработать синергетический метод осуществления международных договоров. Указанный метод основан на введении стадийности в законотворческий процесс и сочетании нескольких юридических механизмов (трансформации, имплементации, инкорпорации) при конструировании национальных правовых актов. Синергетический метод предлагается использовать в целях повышения качества конструируемых национальных правовых актов при введении в действие международных договоров.

Ключевые слова: международное право, теория дуализма, теория монизма, международные договоры, законотворчество, трансформация, имплементация, инкорпорация, интеллектуальная собственность.

Abstract

The current article studies the theoretical aspects of the legal mechanisms for international treaty enactment in the national system of law. The study of the above-mentioned mechanisms is made by using general philosophical methods (such the dialectic method), general scientific methods (such as abstraction, analysis and synthesis), and specific scientific methods (such as the formal-law method, comparative-law method). The article analyzes the theoretical aspects of correlation between the international law and the national law from the point of view of monism and dualism theories. It also provides for the classification of the basic types of legal mechanisms of international treaty enactment. Taking into consideration the analysis of basic types of legal mechanisms, the author introduces definitions for the notions of legal mechanisms such as transformation, implementation, and incorporation. The article also presents a comparison of the basic characteristics of the aforementioned legal mechanisms. By taking into account the features of each of the legal mechanisms, the author develops a synergetic method for the international treaty enactment. The synergetic method is based on the introduction of staging into the law-making process and on the combining of several legal mechanisms (transformation, implementation, and incorporation) during the construction of national legal acts. The synergetic method is suggested to be applied to improve the quality of the construction of national legal acts.

Keywords: International law, dualism theory, monism theory, international treaty, law-making, transformation, implementation, incorporation, intellectual property.

1. Введение

Активное развитие сотрудничества государств в различных сферах общественной жизни приводит к необходимости введения положений международных договоров во внутреннее законодательство. При этом в настоящее время в международной деятельности наблюдается рост числа универсальных, региональных и двусторонних международных договоров.

Процессы интенсификации международного сотрудничества в области торгово-экономических отношений предполагают, в том числе обмен товарами, содержащими охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Согласно информации, представленной Всемирным банком, с начала XXI в. произошел почти пятикратный рост доходов от использования результатов интеллектуальной деятельности и почти двукратный рост доходов от экспорта высокотехнологичной продукции [1].

На сегодняшний день охрана интеллектуальной собственности является одной из наиболее интернационализированных сфер деятельности государств, что обуславливает принятие государствами большого количества международных договоров. Особенность общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности состоит в стремлении государств к унификации и гармонизации законодательства в сфере охраны интеллектуальной собственности; при этом ее охрана определяется национальным режимом в пределах суверенной территории государства.

Указанные аспекты требуют повышения качества конструируемых национальных правовых актов. Так, в своем выступлении «Об итогах весенней (2017) сессии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» 21 июля 2017 года Председатель Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (Государственная Дума) В. В. Володин назвал одним из приоритетов реализации полномочий Государственной Думы необходимость повышения качества законодательства [7. – С. 9].

Вышеизложенное определяет актуальность и важность изучения проблемы действия международного договора как инструмента правового регулирования гражданских правоотношений.

Объектом исследования настоящей работы являются теоретические аспекты юридических механизмов введения в действие положений международных договоров во внутреннее (национальное) законодательство.

2. Юридические механизмы введения в действие международных договоров

Вопросы теории дуализма и монизма соотношения международного и национального права изучались, в том числе рядом российских ученых-юристов [2–6; 8–11]. Основной акцент они, как правило, делали на анализе постулатов теорий дуализма и монизма, на анализе примата международного права и национального права, на сравнении достоинств и недостатков дуализма и монизма, на сопоставлении юридических механизмов введения международных договоров, а также на иных философско-правовых вопросах.

Вместе с тем теоретические аспекты возможности практического применения достижений дуализма и монизма в целях повышения качества законотворчества и эффективности правоприменения нуждаются в дополнительном изучении.

В работе предлагается дуалистико-моническая классификация основных юридических механизмов введения в действие международных договоров. В основе предлагаемой классификации юридических механизмов на виды заложены достоинства либо теории дуализма соотношения международного и национального права (механизмы трансформации, имплементации и легитимирующей инкорпорации), либо теории монизма (механизм реципирующей инкорпорации). Таким образом, предлагается классификация, содержащая три основных юридических механизма: трансформация, имплементация, инкорпорация, причем последний разделяется на два подмеханизма – легитимирующая и реципирующая инкорпорация (рис. 1).



Рис. 1. Классификация основных видов юридических механизмов введения в действие международных договоров

2.1. Механизм трансформации международного договора

В переводе с английского, немецкого, французского transformation означает «преобразование», «превращение», «преображение».

Механизм трансформации положений международных договоров в национальные правовые акты достаточно подробно изучался такими российскими учеными-юристами, как И. П. Блищенко [3], В. А. Каланда [8], Е. Т. Усенко [10], С. В. Черниченко [11] и др.

Так, Е. Т. Усенко определял трансформацию как «способ осуществления международного права посредством издания государством внутренних нормативных актов (законов, актов ратификации и опубликования международных договоров, административных постановлений, распоряжений и т. п.) в обеспечение исполнения им своего международного обязательства или в интересах использования им своего международного правомочия» [10. – С. 142].

В. А. Каланда отмечал, что «вне зависимости от специфических черт международного права и формальных его особенностей главная причина необходимости осуществления процесса трансформации заключается в том, что международное и внутригосударственное право направлены на регулирование разных по своему содержанию и происхождению общественных отношений» [8. – С. 14].

С. В. Черниченко писал, что «трансформационная норма – правило общего характера, в соответствии с которым происходит согласование внутригосударственного права с международным с целью обеспечить осуществление последнего» [11. – С. 204].

Механизм трансформации основывается на теории дуализма международного и национального права, в основе которой заложен постулат о самостоятельном существовании и раздельном функционировании международного и национального права. Основная идея механизма трансформации состоит в том, что положения международного договора могут быть введены в действие во внутреннем праве только посредством принятия государством национального трансформационного правового акта.

В настоящей работе предлагается следующее определение понятия «трансформация».

Трансформация – это юридический механизм введения положений международного договора в национальную систему права, основанный

на преобразовании положений международного договора в целях его адаптации к национальным особенностям предмета и метода правового регулирования посредством принятия национального трансформационного правового акта.

Сущность предлагаемого понимания механизма трансформации заключается в преобразовании международно-правовой нормы таким образом, чтобы она оказалась адаптированной в отношении правового регулирования деятельности субъектов национального права. При трансформации осуществляется адаптационное изменение содержания международно-правовой нормы в целях обеспечения возможности применения такой нормы во внутригосударственном праве. Механизм трансформации предполагает конструирование нового национального трансформационного правового акта особого рода. Такой акт реципирует содержание первообразных положений международного договора, но отбрасывает их исходную форму, поскольку внутреннее национальное право не способно по каким-либо причинам воспринять исходную форму.

С практической точки зрения введение в действие положений международного договора с помощью трансформации является, с одной стороны, наиболее эффективным механизмом, а с другой стороны, трансформация представляет собой наиболее трудоемкий механизм по сравнению с имплементацией и инкорпорацией. Эффективность механизма трансформации представляется очевидной, поскольку при трансформации проект национального трансформационного правового акта конструируется с учетом всех существенных национальных особенностей тех общественных отношений, которые образуют предмет и метод правового регулирования создаваемого акта. Такая адаптация положений международного договора к внутригосударственной правовой действительности позволяет избежать многих правовых проблем. В частности, это касается преодоления двусмысленности при толковании используемых в конструируемом правовом акте терминов или их семантической неопределенности, что однозначно содействует правильному правоприменению трансформированных положений международного договора на практике.

Таким образом, механизм трансформации представляет собой наиболее полную и глубокую переработку формы исходного текста международного договора посредством конструирования трансформационного национального правового

акта, в идеале приближающегося по содержанию к исходному тексту международного договора.

Юридический механизм трансформации может использоваться главным образом для введения в действие несамоисполнимых международных договоров, создающих права и обязанности для государств – участников такого договора. Вместе с тем механизм трансформации может эффективно применяться для дальнейшей конкретизации отдельных положений как несамоисполнимых, так и самоисполнимых международных договоров, например, при разработке конкретизирующих федеральные законы подзаконных нормативных и (или) ненормативных (индивидуальных) правовых актов.

2.2. Механизм имплементации международного договора

В переводе с английского, немецкого, французского *implementation* означает «реализация», «осуществление», «выполнение».

Механизм имплементации положений международных договоров в национальные правовые акты достаточно подробно изучался рядом ученых-юристов: Н. В. Афоничкиной [2], Г. М. Вельяминовым [4], А. С. Гавердовским [5] и др.

А. С. Гавердовский рассматривает имплементацию как «целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, принимаемую индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств» [5. – С. 62].

Так, Г. М. Вельяминов указывал, что «под имплементацией (осуществлением) постановлений (решений, резолюций, иных актов) международных организаций понимается вся совокупность акций по выполнению и проведению в жизнь принятых постановлений» [4. – С. 583].

Механизм имплементации, как и механизм трансформации, основывается на теории дуализма соотношения международного и национального права.

В настоящей работе предлагается следующее определение понятия «имплементация».

Имплементация – это юридический механизм введения положений международного договора в национальную систему права, основанный на сочетании правотворческой и организующей деятельности государства в целях определения субъектов национального права и регламентации процесса реализации ими международного дого-

вора посредством принятия национального имплементационного правового акта.

Сущность предлагаемого понимания механизма имплементации состоит в комплексе мероприятий, направленных на конкретизацию субъектов национального права и организацию исполнения положений международного договора субъектами национального права. При этом в настоящей работе определение механизма имплементации не предусматривает придание юридической силы самому международному договору, поскольку, как будет показано ниже, придание юридической силы международному договору осуществляется с помощью механизма инкорпорации (легитимирующей инкорпорации). Таким образом, международный договор уже считается введенным в национальную систему права с помощью принятого национального инкорпорационного правового акта.

Необходимость конкретизации положений международного договора обусловлена тем, что положения международных договоров зачастую предусматривают генерализированные формулировки в отношении субъектов права, предмета правового регулирования и метода правового регулирования. Такая генерализация формулировок в международных договорах обусловлена их принятием и подписанием многими государствами-участниками, что не позволяет обеспечить полное соответствие юридических формулировок международного договора правовым особенностям каждого отдельного государства. В целях решения указанных задач национальному законодателю необходимо сконструировать национальный имплементационный правовой акт, предусматривающий возможность осуществления положений международного договора во внутреннем законодательстве.

Таким образом, механизм имплементации положений международного договора можно рассматривать как сочетание конкретизирующей и регламентирующей деятельности государства, проводимой посредством конструирования национального имплементационного правового акта.

Механизм имплементации целесообразно использовать для введения в действие несамоисполнимых международных договоров, создающих права и обязанности для государств – участников такого договора. При этом в отличие от механизма трансформации, предусматривающего полную адаптацию положений международного договора к системе национального пра-

ва, механизм имплементации предусматривает частичную адаптацию (конкретизацию) его положений. На практике это может быть осуществлено с помощью бланкетного или отсылочного способа изложения нормы права. При этом ссылка может производиться либо на неопределенный круг международных договоров, либо на конкретный международный договор.

2.3. Механизм инкорпорации международного договора

В переводе с английского, немецкого, французского *incorporation* означает «включение», «объединение», «слияние».

Механизм трансформации положений международных договоров в национальные правовые акты достаточно подробно изучался российскими учеными-юристами А. С. Гавердовским [5], С. В. Черниченко [11] и др.

В отличие от механизмов трансформации и имплементации, механизм инкорпорации основан на теории монизма, в основу которой заложено согласование норм международного и национального права. При этом считается, что положения международного договора автоматически становятся частью национального права и не требуют издания каких-либо национальных правовых актов.

В настоящей работе предлагается следующее определение понятия «инкорпорация».

Инкорпорация – это юридический механизм введения положений международного договора в национальную систему права, основанный на деятельности государства в целях либо легитимации положений международного договора в национальной системе права посредством принятия национального инкорпорационного правового акта, либо обеспечения прямого непосредственного действия положений международного договора в национальной системе права.

Приведенное определение демонстрирует, что инкорпорация может основываться как на постулатах теории дуализма международного и национального права, так и на постулатах теории монизма международного и национального права.

Сущность предлагаемого понимания механизма инкорпорации заключается в применении международного договора в национальной системе права с сохранением его исходной формы и содержания. Данный механизм подразумевает дословное повторение формы и содержания положений международного договора, причем рас-

сматриваемое явление может наблюдаться в двух случаях.

В первом случае механизм инкорпорации осуществляется за счет принятия национального инкорпорационного правового акта, посредством которого положения международного договора вводятся в национальную систему права. При этом национальный инкорпорационный правовой акт выполняет в отношении международного договора легитимирующую функцию (легитимирующая инкорпорация). Здесь можно упомянуть определение понятия «легитимация», приведенное С. В. Черниченко: «Легитимация – принятие особого внутригосударственного акта с целью обеспечения выполнения государством норм международного права или индивидуальных международно-правовых установок» [11. – С. 201]. Однако следует указать, что в настоящей работе понятие «легитимация» нужна лишь для введения в действия положений международного договора, но не подразумевает их трансформации или имплементации. Посредством такого легитимирующего правового акта международный договор получает юридическую силу в национальной системе права. Указанный акт не изменяет ни форму, ни содержание международного договора. Положения международного договора сохраняют свою международно-правовую природу и соединяются с внутригосударственной системой права посредством национального инкорпорационного правового акта. Последний управомочивает форму и содержание первообразных положений международного договора.

Во втором случае механизм инкорпорации состоит в непосредственном действии положений международного договора и (или) международно-правовой нормы на территории государства. Данный случай базируется на постулатах теории монизма международного и национального права, согласно которым положения международного договора могут быть введены в действие во внутреннем праве без принятия национального инкорпорационного правового акта (реципирующая инкорпорация). Подобная ситуация может существовать, например, в силу инкорпорации основного международного договора, содержащего положения о том, что последующие дополнительные международные договоры и (или) международно-правовые (наднациональные, интеграционные) акты, принятые в соответствии с основным международным договором, будут иметь прямое непосредственное действие на

территории государств – участников основного международного договора. В таком случае конструирование национального инкорпорационного правового акта не предусматривается.

Отличительная особенность механизма инкорпорации состоит в возможности достаточно оперативного и несложного осуществления положений международного договора во внутреннем законодательстве государства, поскольку национальный инкорпорационный правовой акт характеризуется относительно простой конструкцией (либо такой акт отсутствует вовсе).

Механизм инкорпорации следует использовать для введения в действие самоисполнимых международных договоров и (или) международно-правовых актов, создающих права и обязанности для юридических и физических лиц государства. Применение данного механизма в отношении несамоисполнимых международных

договоров также возможно в целях их легитимации в национальной системе права. В дальнейшем для адаптации и (или) конкретизации положений несамоисполнимых, но легитимированных, международных договоров необходимо использовать механизмы трансформации и (или) имплементации. При этом использование синергетического метода, основанного на комбинировании различных юридических механизмов, позволит повысить качество национальных правовых актов.

3. Сравнение основных характеристик механизмов и описание синергетического метода

Перед рассмотрением синергетического метода целесообразно остановиться на сравнении основных характеристик юридических механизмов трансформации, имплементации и инкорпорации (таблица).

Сравнение основных характеристик механизмов введения в действие международных договоров в национальной системе права: трансформация, имплементация и инкорпорация

Характеристика	Трансформация	Имплементация	Инкорпорация
Теория, заложенная в основу механизма	Дуализм международного и национального права	Дуализм международного и национального права	Дуализм/монизм международного и национального права
Необходимость принятия национального акта	Требуется издание национального акта	Требуется издание национального акта	Требуется издание национального акта/не требуется издание национального акта
Название национального акта	Трансформационный правовой акт	Имплементационный правовой акт	Инкорпорационный правовой акт
Сложность национального акта	Высокая	Средняя	Низкая/акт отсутствует
Изменение формы международного договора в национальном праве	Национальный акт полностью представляет договор в новой форме	Национальный акт частично представляет договор в новой форме	Национальный акт сохраняет форму договора / Национальный акт отсутствует
Изменение содержания международного договора в национальном праве	Национальный акт полностью изменяет (адаптирует, трансформирует) содержание договора	Национальный акт частично изменяет (конкретизирует) содержание договора	Национальный акт не изменяет (повторяет) содержание договора/национальный акт отсутствует
Способ изложения нормы права	Прямой	Отсылочный и (или) бланкетный	Прямой

Учет особенностей каждого из юридических механизмов позволяет разработать синергетический метод осуществления международных договоров.

Сущность предлагаемого синергетического метода заключается во введении стадийности законотворческого процесса и комбинировании различных юридических механизмов осуществ-

ления международных договоров определенным образом (рис. 2).

В основе всего процесса заложены положения Конституции (Основного закона) государства, которые регламентируют его международную и национальную деятельность. Рассматриваемый процесс условно разделяется на два этапа: международно-правовая деятельность государ-

ства и национально-правовая деятельность государства.

Первый этап можно представить одной стадией, на которой происходит принятие текста международного договора, установление аутентичности его текста, подписание международного договора, второй этап – двумя стадиями.

На первой стадии второго этапа с помощью механизма инкорпорации происходит введение

международного договора в действие в национальной системе права (например, его ратификация). На второй стадии второго этапа с применением механизма трансформации и (или) имплементации осуществляется соответственно адаптация положений международного договора к национальной системе права и (или) конкретизация субъектов права, предмета правового регулирования и метода правового регулирования.

**Конституция государства, устанавливающая основы
международно-правовой и национально-правовой деятельности**

Конституция государства, устанавливающая основы международно-правовой и национально-правовой деятельности		
Этап I Международно-правовая деятельность государства	Этап II Национально-правовая деятельность государства	
Стадия I.1	Стадия II.1	Стадия II.2
Принятие текста договора, установление аутентичности его текста, подписание договора	А. Инкорпорация	Трансформация
	Б. Инкорпорация	Имплементация
	В. Инкорпорация	Имплементация и трансформация

Рис. 2. Принцип построения синергетического метода совместного использования механизмов трансформации, имплементации и инкорпорации

Сочетание различных юридических механизмов введения в действие международных договоров ставит целью повысить эффективность их реализации в национальной системе права и улучшить качество конструируемых национальных правовых актов. При этом синергетический метод предлагается использовать главным образом для осуществления несамоисполнимых международных договоров, в которых международные права и обязанности действуют в отношении государств, а не в отношении физических и (или) юридических лиц.

В частности, предлагаемый метод может оказаться эффективным при введении в действие международных договоров в сфере охраны интеллектуальной собственности. Это обусловлено тем, что такие международные договоры обладают определенной правовой спецификой, связанной как с субъектами права, так и с предметом и методом правового регулирования. Несмотря на достаточно высокую степень унификации и гармонизации общих норм в сфере охраны интеллектуальной собственности, на национальных уровнях имеются существенные расхождения в определениях таких основополагающих понятий, как, например, «интеллектуальная собственность», «автор», «патент», «изобретение»,

«полезная модель», «промышленный образец», «селекционное достижение» и т. д. Как следствие, применение исключительно механизма инкорпорации может оказаться неэффективным из-за различий в определениях базовых терминов в международно-правовом и национально-правовом контекстах. Такая ситуация требует применения не только юридического механизма имплементации, но и механизмов трансформации и имплементации.

4. Заключение

В настоящей работе проведено теоретическое рассмотрение трех юридических механизмов введения в действие международных договоров: трансформации, имплементации и инкорпорации. Указанные механизмы основаны на постулатах двух теорий соотношения международного и национального права: теории дуализма и теории монизма. Каждый из рассмотренных механизмов обладает различной степенью адаптации и конкретизации положений международных договоров к национальной системе права. Наиболее высокая степень адаптации характерна для механизма трансформации; средняя степень адаптации (степень конкретизации субъектов, предмета и метода правового регулирования) типична для механизма имплементации;

наименьшая степень адаптации (степень ратификации международного договора) характерна для механизма инкорпорации.

Принимая во внимание достоинства и недостатки каждого из механизмов, представляется целесообразным в определенных случаях применять синергетический метод, в основе которого заложена комбинация указанных юридических методов введения в действие положений между-

народных договоров. Особенностью такого метода является возможность повышения эффективности практической реализации положений международных договоров и улучшение качества конструируемых национальных правовых актов. Синергетический метод может эффективно использоваться в такой интернационализированной международно-правовой деятельности, какой является охрана интеллектуальной собственности.

Список литературы

1. The World Bank: Science and Technology. – URL: <https://data.worldbank.org/topic/science-and-technology> (дата обращения: 02.02.2019).
2. Афоничкина Н. В. Теоретические вопросы понимания имплементации международного права в правовой системе государства // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2011. – № 3. – С. 5–12.
3. Блищенко И. П. Международное и внутригосударственное право. – М. : Госюриздат, 1960.
4. Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. – М. : Статут. – 2015.
5. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. – Киев : Вища школа, 1980.
6. Гаврилов В. В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем : монография. – М. : Инфра-М, 2018.
7. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: Основные итоги деятельности : справочник. Ежегодник 2017. – М. : Издание Государственной Думы, 2018.
8. Каланда В. А. О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации: конституционно-правовой анализ // Московский журнал международного права. – 1994. – № 3. – С. 12–27.
9. Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право : монография. – М. : Инфотропик Медиа, 2010.
10. Усенко Е. Т. Очерки теории международного права. – М. : НОРМА, 2008.
11. Черниченко С. В. Контуры международного права. Общие вопросы. – М. : Научная книга, 2014.

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.
2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях.
3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14 пт, межстрочный интервал – 1,5 строки.
Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.
Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
 - 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
 - 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание; занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – не менее 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.
 - 6.1. В качестве источников, на которые автор ссылается в статье, следует использовать следующие:
 - статьи из периодических изданий;
 - статьи из продолжающегося издания (сборника трудов);
 - материалы конференций;
 - монографии.
 - 6.2. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.
7. На все нормативно-правовые акты следует ссылаться путем их упоминания в тексте статьи с указанием полного названия и даты утверждения без использования постраничных сносок. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового номера упоминаемого источника из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого источника [3. – С. 5].
8. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.
9. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.
10. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.
11. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.
12. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.
Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.