



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

Том 5, № 4 (24), 2020

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, 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

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

Бодак Алла Николаевна – судья Конституционного Суда Республики Беларусь, 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

Георг Става – 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

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

Довнар Таисия Ивановна – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, 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

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

Bodak Alla Nikolaevna – Judge of the Constitutional Court of the Republic of Belarus, 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

Georg Stawa – 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

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

Dovnar Taisiya Ivanovna – Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Doctor of Law, Professor

Егоров Алексей Владимирович – депутат Палаты представителей седьмого созыва, заместитель председателя Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, 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

Крюкова Нина Ивановна – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

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

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

Мазур Иван Иванович – председатель правления АО «РАО Роснефтегазстрой», доктор технических 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 – врио проректора Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

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

Egorov Aleksey Vladimirovich – Member of the House of Representatives of the Seventh Convocation, Deputy Chairperson of the Standing Commission on Law of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, 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

Kryukova Nina Ivanovna – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, 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

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

Mazur Ivan Ivanovich – Chairman of the Board of JSC «RAO Rosneftegazstroy», Doctor of Engineering Science, 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 – Acting Vice-Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, 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

Плигин Владимир Николаевич – председатель Ассоциации юристов России, 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 Истиние, 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

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

Pligin Vladimir Nikolaevich – Chairman of the Association of Lawyers of Russia, 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

Fatyatov 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

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, К. И. Налетов**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова**
Редактор **Т. Л. Савельева**

Оформление обложки **Ю. С. Жигалова**
Подписано в печать 18.12.2020. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 15. Усл.-печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 14,04.

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, K. I. Naletov**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova**
Editor **T. L. Savel'eva**

Cover design **Yu. S. Zhigalova**
Signed in print 18.12.2020. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 15. Conv. sheets 13,95. Publ. sheets 14,04.
Circulation 500. Order

Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Международные отношения и право	
<i>Курбанов Р. А., Гурбанов Р. А., Левчук С. В.</i> Опыт ФРГ в вопросах присуждения ученых званий	7
Конституционное право	
<i>Василевич Г. А.</i> О делегировании государственными органами собственных полномочий иным субъектам власти и их изъятии (на примере Республики Беларусь)	13
<i>Скитович В. В., Седельник В. В.</i> Время власти на часах Конституционного Суда Российской Федерации	21
Земельное право	
<i>Тюрин И. В., Ларкин В. А., Неживой Н. А.</i> К вопросу о сохраняющихся юридических сложностях в предоставлении земельных участков для индивидуального жилищного строительства для отдельных категорий граждан по законодательству Российской Федерации	31
Сравнительное правоведение	
<i>Крохина Ю. А.</i> Актуальные проблемы оптимизации правового механизма налогообложения контролируемых иностранных компаний: опыт России и зарубежных стран	39
<i>Тимофеева А. В.</i> Сравнительный анализ нормативных правовых актов России и стран ЕС в сфере защиты прав на товарные знаки и торговые марки	46
История государства и права зарубежных стран	
<i>Щанкина Л. Н., Вершинин Д. А.</i> Правоотношения детей и родителей в Древнем Риме	50
Противодействие коррупции	
<i>Александрина А. Е., Голубенко К. А., Романова А. К.</i> Противодействие коррупции: эффективность применения процедур комплаенса на примере дела Аэробус	57
Плехановская школа молодых ученых	
<i>Юкина Е. А.</i> Актуальные проблемы правового регулирования конкуренции в свете стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года	65
<i>Бурибаев Т. Н., Гачина А. А.</i> Конвалидация недействительных сделок и принцип эстоппель	73
<i>Фарзальев Э. А.</i> Административно-правовое обеспечение законности предпринимательской деятельности в Российской Федерации	85
<i>Балакина М. Г.</i> Современные особенности пропуска и восстановления сроков исковой давности в гражданском процессе	91
<i>Кузнецов А. А.</i> Особенности правового регулирования административного порядка сноса объектов самовольного строительства	97
<i>Ушаков Р. М.</i> Метод и способ правового регулирования: проблемы понимания и разграничения в контексте дозволительной сущности гражданского права	104
<i>Блинова А. А.</i> Актуальные проблемы противодействия теневой экономике в России	114
Требования к публикациям	119

CONTENTS

International Relations and Law	
<i>Kurbanov R. A., Gurbanov R. A., Levchuk S. V.</i> F.R.Germany's Experience in Awarding Academic Titles	7
Constitutional Law	
<i>Vasilevich G. A.</i> On the Delegation and Extraction of State Powers among State Authorities (on the Example of the Republic of Belarus)	13
<i>Skitovich V. V., Sedelnik V. V.</i> Power Time on the Clocks of the Constitutional Court of Russian Federation	21
Land Law	
<i>Tyurin I. V., Larkin V. A., Nezhivoy N. A.</i> On the Issue of Continuing Legal Difficulties in Land Plots for Individual Housing Construction Providing for Certain Categories of Citizens Under the Law of the Russian Federation	31
Comparative Law	
<i>Krokhina Yu. A.</i> Actual Problems of Optimizing the Legal Mechanism of Taxation of Controlled Foreign Companies: the Experience of Russia and Foreign Countries	39
<i>Timofeeva A. V.</i> Comparative Analysis of Regulatory Legal Acts of Russia and EU-states in the Field of Protection of Rights to Service and Trade Marks	46
History of State and Law of Foreign Countries	
<i>Shchankina L. N., Vershinin D. A.</i> Legal Relations between Children and Parents in Ancient Rome	50
Anti-Corruption	
<i>Aleksandrina A. E., Golubenko K. A., Romanova A. K.</i> Corruption Counteraction: Effectiveness of Compliance Procedures on the example of Airbus Case	57
Plekhanov School of Young Scientists	
<i>Yukina E. A.</i> Actual Problems of Legal Regulation of Competition in View of the Development Strategy of Competition and Antitrust Regulation in the Russian Federation for the Period up to 2030	65
<i>Buribaev T. N., Gachina A. A.</i> Contracts-Recovery and the Estoppel Principle	73
<i>Farzalyev E. A.</i> Administrative and Legal Enforcement of the Law of Enterprise Activities in Russian Federation	85
<i>Balakina M. G.</i> Modern Features of the Omission and Restoration of the Limitation Periods in Civil Proceedings	91
<i>Kuznetsov A. A.</i> The Features of Legal Regulation of Administrative Demolition of Unauthorized Constructions	97
<i>Ushakov R. M.</i> Method and Way of Legal Regulation: Problems of Understanding and Differentiation in the Context of the Permissible Essence of Civil Law	105
<i>Blinova A. A.</i> Actual Problems of Countering the Shadow Economy in Russia	114
Requirements to the Publications	119

Опыт ФРГ в вопросах присуждения ученых званий

Р. А. Курбанов

доктор юридических наук, профессор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой 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: mos-ssp@mail.ru

Р. А. Гурбанов

доктор юридических наук, профессор 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: ramingurbanov@yahoo.com

С. В. Левчук

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: Levchuk.SV@rea.ru

F.R.Germany's Experience in Awarding Academic Titles

R. A. Kurbanov

Doctor of Law, Professor, Director of the Research Institute of Legal Studies and Regional Integration,
Head 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: mos-ssp@mail.ru

R. A. Gurbanov

Doctor of Law, 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: ramingurbanov@yahoo.com

S. V. Levchuk

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: Levchuk.SV@rea.ru

Аннотация

Процесс унификации ученых званий в рамках современной интеграционной концепции в системе европейского образования непосредственно связан с унификацией ученых степеней и априори во многом определяется противостоянием традиционной и болонской моделей образования. Традиционная модель высшего образования в Германии на основе системы Гумбольдта в исторической ретроспективе считалась эталонной, не подлежащей какой-либо модернизации. Она изначально была персонифицированной, отчасти ритуальной и сложной, не ориентированной на поточный вариант образования. Долгое время она доказывала свою эффективность и в полной мере способствовала как научному, так и экономическому

прогрессу Германии. Учитель – доктор – профессор – это прежде всего государственный деятель с высоким правовым статусом, что неизбежно находило свое отражение в занимаемой должности и научном звании. Этот процесс в той или иной степени был актуален вплоть до 80-х гг. XX в. Серьезные изменения в образовательной системе ФРГ произошли в 1988 г., когда в Болонье на съезде европейских ректоров была принята Magna Charta Unifersitatum (Всеобщая хартия университетов). Именно этот формально рамочный, но весьма фундаментальный документ положил начало реформированию самих основ образовательной системы Германии.

Ключевые слова: ученое звание, ученая степень, Германия, образовательная система, унификация.

Abstract

The procedure of unification of academic titles within the frameworks of the modern integration concept in the European education system is directly related to the unification of academic degrees and, *a priori*, is strongly determined by the confrontation of the traditional and Bologna models of education. The traditional model of higher education in Germany, based on the Humboldt system, which in historical retrospect was considered as a reference model, not subject to any modernization. It was initially personified, partly ritual and complex, not oriented towards the flow version of education. For a long time, it had been proved its effectiveness and fully contributed to both the scientific and economic progress of Germany. A teacher – a doctor – a professor is, first of all, a statesman with a very high legal status, which inevitably found its reflection in the position and academic title. This procedure, one way or another, was relevant before the 80s of the twentieth century. Serious changes in the educational system of the Federal Republic of Germany took place in 1988, when in Bologna, at the congress of European rectors, the Universal Charter of Universities was adopted (Magna Charta Unifersitatum). This formally framework, but fundamental document has initiated the reform of the very fundamentals of German educational system.

Keywords: academic title, academic degree, Germany, educational system, unification.

Опыт ФРГ в вопросах общеевропейской унификации научных званий в рамках системы высшего образования представляет особый интерес ввиду неоднозначности этой проблемы. Реализация принципов современной Болонской системы и формирование рамочной модели реформ в сфере образования во многом происходит под эгидой Германии. Более того, проблемы внутреннего противостояния традиционной Гумбольдтской и инновационной Болонской моделей, на примере Германии, позволяют понять суть существующих коллизий на практике.

Классическая традиционная модель долгое время считалась безупречной, не требующей никакой модернизации, поскольку доказывала в ретроспективе свою эффективность. В Германии учитель – доктор – профессор – это прежде всего государственный деятель, обладающий высоким правовым статусом, что неизбежно отражалось в занимаемой должности и научном звании. Такое состояние оставалось актуальным вплоть до 80-х гг. XX в. Однако в современных условиях, когда возросла образовательная конкуренция и мобильность образовательных услуг, традиционная модель с трудом уступает место инновационной. Изменения в образовательной системе ФРГ произошли в 1988 г. после принятия Всеобщей хартии университетов. Именно этот, формально рамочный, но весьма фундаментальный документ, положил начало реформированию самих

основ образовательной системы Германии. Он, по существу, определил перенос акцента на общеевропейскую модель, где в основном постулируется равенство дипломов, необходимость взаимного признания ученых званий и степеней, академическая мобильность и конкурентоспособность.

Одной из самых дискуссионных для образовательной элиты Германии проблем стало изменение традиционной парадигмы ученой иерархии, связанной с появлением института младшей профессуры. Повсеместное введение платы за обучение существенно расширило масштаб внутренней научно-образовательной конкуренции, с одной стороны, и несколько понизило общий качественный уровень образования – с другой. Указанные новации породили острое противостояние как сторонников, так и противников в академической и политической среде Германии. Но, несмотря на серьезные разногласия в научной сфере, в Федеральный закон о высшем образовании (1989 г.), были внесены поправки (2002 г.), которые обеспечили функционирование как традиционной, так и новой систем образования. При этом было установлено преимущество Болонской системы в рамках общей стратегии по реформированию системы высшего образования в ФРГ. Однако при общем инновационном тренде на уровне земель имеют место серьезные разногласия по интеграционным проблемам. Таким образом, Германия, хотя и подтолкнула интегра-

ционные процессы в Европе на новых инновационных началах, но не до конца определилась в отношении внутренних разногласий.

Особую значимость в развитии правовых основ европейской интеграции в сфере образования имела *Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию 1997 г.*, в которой была представлена Европейская система перевода кредитов и взаимного учета научных степеней и званий, а также типовое Приложение к диплому¹.

Важной вехой в развитии европейского образовательного законодательства стала *Сорбонская декларация (1998 г.)*, затронувшая проблему гармонизации структуры системы европейского высшего образования². И только принятая годом позже *Болонская декларация*³, создала реальные условия для интеграции общеевропейской модели образования и обосновала для стран-участниц их обязанности в так называемой Зоне европейского высшего образования [4].

Указанные международные акты обеспечили создание рабочего механизма по устранению существующих препятствий для свободного передвижения студентов и преподавателей в рамках европейских образовательных структур. Это и определило зеленую карту интеграционных подходов по взаимному признанию образовательных модулей, программ, научных званий и степеней. Тем не менее этот процесс оказался сопряжен с большими трудностями, исходящими из традиционных моделей образования и исторических стереотипов, множество которых тормозит не только внешнюю, но и внутреннюю интеграцию. Все это весьма наглядно прослеживается на примере образовательной практики ФРГ.

Исторический опыт присвоения ученых званий в ФРГ представляется весьма важным для России ввиду близости наших правовых систем, включая основные подходы к оценке значимости универсальных механизмов присвоения ученых

степеней и званий. Общим для России и ФРГ является практика присвоения научных званий не только по результатам защиты, но и по заслугам ученого в популяризации научных знаний. Ученый может быть кандидатом наук, но при этом получить за особые заслуги звание «доктор» в своем университете.

Итак, существующая в ФРГ практика и процедура присуждения ученого звания непосредственно привязана к результатам присвоения научной степени и научно-публицистическим достижениям ученого, а также к месту научно-педагогической работы и определенному кругу именитых ученых по схожей специализации. Тем самым по существу элитный круг ученых и руководство университета во многом обеспечивают оценку заслуг кандидата, без которой невозможна ни сама процедура защиты, ни присвоение научного звания.

Хорошо известно, что в Германии ученые степени и звания традиционно присваивают только ведущие университеты, на основе существующих стандартов в требованиях к соискателю. Однако сам порядок присвоения научного звания предусматривает зависимость от остепененности и, по сути, поэтапно сопровождает квалификационный процесс научного роста кандидата.

Научное звание – статусная категория в Германии, дающая право на гражданские привилегии и по традиции привязанная к университетской должности. Формирование предпосылок для присвоения звания напрямую зависит от публичной ретрансляции своих научных достижений и масштаба их признания в рамках научного сообщества. Но даже формальная публичность не дает право на звание, так как многое связано с необходимостью защиты диссертационного исследования с последующей публикацией его результатов в форме монографии за свой счет. Указанные обстоятельства позволяют определить основные этапы присвоения научных званий в ФРГ.

Первый этап включает процедуру подачи соискателем заявления с просьбой о допуске к защите в рамках профильной диссертационной комиссии. Надо отметить, что в Германии традиционно ведется контроль за каждым молодым ученым и о каждом соискателе известно практически все, включая его деловые качества, умения, навыки, научные интересы и аналитические способности. Тем самым допуск профильной комиссии к защите порождает процедуру *promotion*, которая носит комплексный характер и включает

¹ Система трансфера европейских кредитов. – URL: http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-policy/ects_en.htm.

² См.: Совместная декларация о гармонизации архитектуры европейской системы высшего образования четырех министерств, представляющих Великобританию, Германию, Францию и Италию (Париж (Сорбонна), 25 мая 1998 г.) // СПС «Гарант».

³ Зона Европейского высшего образования. Совместное заявление европейских министров образования (Болонья 19 июня 1999г.) // СПС «Гарант».

весь этот сложный процесс. Сложность определяется не только длительностью периода самостоятельной подготовки соискателя, но и продуктивностью результатов в форме написания научных докладов, статей и выступлений. Подготовка соискателя завершается сдачей специальных экзаменов, что де-юре позволяет выйти на защиту. Традиционно защита проводится в диссертационной комиссии университета в формате широкой научной дискуссии, в которой принимают участие члены научного сообщества: научный руководитель, научный оппонент, нейтральный ученый с функцией объективного научного арбитра и иные члены, представляющие родовую научную специализацию.

При внешней относительной легкости процедуры защиты диссертационного исследования следует отметить значимость содержания научного портфолио соискателя и наличие научных отзывов оппонентов на диссертацию, полученных от именитых ученых усилиями самого соискателя, а не его научного руководителя.

Необходимо указать на напряженный труд соискателя, который предшествует защите. Процедуре защиты диссертационного исследования предшествует длительная подготовка соискателя, включающая публикацию автореферата и обязательный аргументированный ответ на вопросы оппонентов. Этот этап признается наиболее сложным и ответственным, так как его результатом является признание де-юре фактического допуска к защите со стороны комиссии, которой предписано провести процедуру защиты и оценить ее результаты по четырехбалльной системе. Защита диссертации продолжается до 45 минут и представляет собой тезисный доклад соискателя и его последующее обсуждение. Результатом этой процедуры является выставление оценки после закрытого обсуждения в формате «отлично» – *summa cum laude*, «очень хорошо» – *magna cum laude*; «хорошо» – *cum laude* или «удовлетворительно» – *rite*. Причем последний вариант весьма затруднителен для перспективы присвоения научного звания.

После успешной защиты диссертации требуется ее обязательная публикация в форме монографии за свой счет. На это отводится не более двух лет, и по факту выполнения задачи происходит присуждение степени «доктор наук» (Dr.). Если все необходимые требования не будут выполнены, то диссертант лишается прав на юридиче-

ское признание указанной степени, что исключает возможность присвоения ему и научного звания.

Обладатели степени *Doktor* имеют широкий спектр прав и привилегий, помимо права работать в образовательном учреждении и преподавать. Однако, имея степень, получить звание профессора, не пройдя следующей стадии, невозможно. А потому, все наиболее статусные научные звания можно получить, лишь пройдя следующую стадию – *habilitation* (хабилитации). Для этого необходимо перейти на более высокий уровень системной научной подготовки, включающий формат публичности своей научной деятельности и широкую популяризацию научных взглядов по актуальным проблемам. На этом этапе решающее значение имеет научная значимость проведенных исследований, их публичная презентабельность и продуктивность, включая личные заслуги и качества доктора наук.

Именно процедура хабилитации представляет собой важнейший элемент механизма присвоения научного звания в ФРГ, состоящего из трех этапов:

1. Ученый обязан подготовить фундаментальный научный доклад по теме, не пересекающейся с темой диссертации, с последующим публичным выступлением. Выступление проходит на открытом форуме известных ученых в одном из наиболее значимых университетов ФРГ. После выступления ученому задают множество вопросов из совершенно разных областей знаний, так или иначе связанных с темой доклада. При этом обсуждение может продолжаться довольно долго.

2. Необходимо подготовить и прочитать открытую лекцию по теме своего выступления перед студентами, которая оценивается членами специальной комиссии.

3. Представительная комиссия заслушивает доклад претендента по актуальным научным проблемам, которые он разрабатывал в последние годы, безотносительно к диссертации.

Итогом проделанного пути становится официальное присвоение научного звания *Doctor habilitatus*, или *Dr. habil*, что, по сути, определяет полноценное научное звание для доктора наук в ФРГ.

Помимо дополнительного престижа и вхождения в круг избранных ученых, это научное звание дает возможность занять профессорскую должность в университете. А это в свою очередь

определяет карьерный рост вплоть до положения заведующего кафедрой.

Профессорская должность во всех университетах ФРГ никогда не присуждается автоматически, и далеко не все хабилитированные доктора становятся профессорами по должности. Уровень дополнительной квалификации весьма высок, поскольку позволяет официально закрепить научное звание в паспорте лица, что выделяет его из общей научной среды. Однако, даже получив это ученое звание, вполне достойный ученый может никогда не стать заведующим кафедрой, поскольку для этого нужно, чтобы освободилась соответствующая вакансия.

Следует отметить интересную особенность статуса хабилитированного профессора в положении заведующего кафедрой любого ведущего университета Германии. Этот статус дает право не только принимать на работу сотрудников, но и единолично определять научную направленность развития всей кафедры. Более того, поскольку профессор и кафедра отождествляются по научной направленности, именно заведующие кафедрами университетов Германии определяют потребности в объемах финансирования всего университета (его бюджет). Таким образом, при обращении на кафедру с запросом по той или иной научной проблеме имеется в виду лишь та кафедра, которая этим занимается приоритетно. Этим во многом определяется выбор научного направления студентами бакалаврами, магистрами и аспирантами.

Нельзя не упомянуть еще об одном звании, имеющем особую привлекательность в ФРГ, но получить которое могут далеко не все, даже хабилитированные доктора наук. Это звание *Doctor honoris causa* (Почетный доктор). Оно является своего рода вершиной статусной иерархии всех ученых званий. Церемония присуждения этого научного звания происходит в торжественной обстановке в специальном зале ученого совета, где представлена широкая научная общественность и администрация университета. При внешней простоте этой процедуры требуются немалые усилия ученого, его авторитет и длительная подготовка к ней, включая получение согласия на указанную процедуру со стороны руководства университета. Научное звание «Почетный профессор» автоматически вписывается в паспорт и становится частью имени ученого, как и в случае с хабилитацией.

По общему правилу, сложившемуся в ведущих университетах мира, лица, наделенные таким званием, могут быть приоритетно приглашены во многие университеты мира.

Тем не менее реформа образовательной системы в ФРГ не обходится без коллизий, конфликтов и иных трудностей. Так, одним из следствий реформирования системы присвоения научных степеней и званий в ФРГ стало одобрение Бундестагом в 2002 г. поправок к Федеральному закону о высшем образовании, вводившему должность младшего профессора [1]. Предполагалось омолодить профессорско-преподавательский состав университетов и оптимизировать процесс рекрутирования научной элиты. Так, указанную должность и звание можно получить уже после защиты докторской диссертации (аналог российской кандидатской диссертации); она присуждается на шесть лет с обязательной оценкой проделанной работы после первых трех лет [2].

Действующая в Германии иерархия научных степеней и званий выстраивалась столетиями, и ее реорганизация, начатая в последнее время, неизбежно породила не только острую конкуренцию в среде профессорско-преподавательского состава, но и серьезную политическую борьбу во властных структурах с попыткой изменить существующую модель [3].

Указанные проблемы отнюдь не единственные в современной Германии, поскольку модель общей подготовки докторов наук остается относительно бессистемной¹. По этой причине в Германии наблюдается излишняя растянутость процесса подготовки докторантов и их «старение» из-за необходимости и сложности традиционной процедуры хабилитации. Более того, непрозрачные методы отбора претендентов и отсутствие четкой системы подготовки докторантов стали причиной общего дефицита научных кадров. При этом они лишают молодых ученых возможности быстрого карьерного роста. Большинство новаций прямо и непосредственно связаны с Болонским процессом, выступающим в форме принуждающей интеграции сверху, с прямыми обязательствами сторон. Это также создает известные трудности и помехи внутри Германии.

В качестве альтернативы традиционной подготовки молодых ученых в Германии начали си-

¹ Официальный сайт Германской службы академических обменов DAAD. – URL: www.daad.ru.

стемно реализовываться проекты, предоставляющие выпускникам вузов гарантии трудоустройства и карьерного роста. Этому немало способствовало признание университетами индивидуальной траектории обучения и упразднение требования обязательной защиты диссертации для приобретения должности хабилитированного доктора. Все это открыло перспективу введения нового звания «младший профессор» для молодых ученых.

Известно, что в ФРГ образование находится в юридической компетенции земель и является составной частью их культурной автономии. С 2007 г. должность младшего профессора де-факто и де-юре была введена и оформлена во всех федеральных университетах. При этом условия вступления в данную должность могут варьироваться в зависимости от региона и специфики университета. В отличие от представителей гуманитарных направлений, многие представители естественных наук положительно отреагировали на данное нововведение. Тем не менее как сторонники, так и противники указанных новаций сходятся в том, что при назначении на должность профессора необходимо руководствоваться оценками эффективности и конкурентоспособности. Сторонники утверждают, что сокращение времени для получения профессорской должности (звания) позволит привлечь молодых ученых, уменьшит утечку мозгов – актуальную на сегодняшний день проблему, повысит конкурентоспособность национальной системы высшего образования и привлечет в немецкие университеты больше иностранных ученых. Их оппоненты выступают против разрушения тради-

ционной системы академического карьерного роста и инновационного института приват-доцентов. По их мнению, такие критерии отбора профессуры, как вторая докторская диссертация и получение степени приват-доцента, проверены временем и зарекомендовали себя, поэтому расширение рядов профессуры в обход этой системы может негативно сказаться на качественных показателях преподавательской и исследовательской деятельности всех университетов Германии. Однако, несмотря на то что вокруг данного изменения в университетской иерархии разворачиваются дискуссии, модернизация структуры персонала университетов продолжается.

Таким образом, существующая в ФРГ модель присвоения научных званий весьма своеобразна и сопряжена с множеством проблем, а общая инновационная практика омоложения профессорско-преподавательского состава встречает серьезное сопротивление со стороны авторитетных ученых и политиков. При этом германский федерализм также вносит свой весомый вклад в эту разногласию мнений ввиду специфики традиций и требований со стороны ведущих университетов в рамках отдельных земель. Все это позволяет сделать вывод о незавершенности процесса унификации системы образования в Германии. Это обстоятельство влияет на реализацию всего Болонского процесса, особенно в части присвоения научных званий и оформления полноценного механизма их взаимного признания между странами. Тем самым говорить о ближайшей перспективе безболезненного завершения этого процесса весьма преждевременно, тем более в масштабах Европы и всего мира.

Список литературы

1. Все об образовании и карьере в Германии. – URL: <http://www.dw.de/темы-дня/учеба-и-карьера/s-7935>
2. Bundesbericht zur Förderung des Wissenschaftlichen Nachwuchses (Bu-WiN). – Bonn; Berlin : BMBF, 2008. – S. 284. – URL: http://www.bmbf.de/pub/buwin_08.pdf.
3. Enders J. A Chair System in Transition: Appointments, Promotions and Gatekeeping in German Higher Education // Higher education. – 2001. – N 41. – P. 3–25.
4. Global Education Digest 2010. Comparing Education Statistics Across the World. UNESCO Institute for Statistics. Montreal, 2010. UIS/SD/10-08.

О делегировании государственными органами собственных полномочий иным субъектам власти и их изъятии (на примере Республики Беларусь)

Г. А. Василевич

член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного права БГУ.

Адрес: ГУ ВО «Белорусский государственный университет», 220030, Республика Беларусь,
Минск, пр. Независимости, 4.
E-mail: gregory_1@tut.by

On the Delegation and Extraction of State Powers among State Authorities (on the Example of the Republic of Belarus)

G. A. Vasilevich

Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor,
Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University.

Address: Belarusian State University, 4 Independence Ave., Minsk, 220030,
Republic of Belarus.
E-mail: gregory_1@tut.by

Аннотация

В статье рассматриваются различные аспекты делегирования полномочий государственным органам и иным субъектам, обладающим властными полномочиями. Подчеркивается, что на определенных этапах истории, в том числе и современной, иногда это происходило без нормативного закрепления подобного правила. Белорусское и зарубежное законодательство и практика свидетельствуют о том, что делегирование полномочий может происходить: 1) от одного государственного органа (должностного лица) другому; 2) от государственного органа (должностного лица) к негосударственному образованию, например, органу территориального общественного самоуправления (советам, комитетам граждан, старостам и т. п.); 3) от высшего источника власти (народа) государственному органу (например, посредством народного голосования делегируются полномочия парламенту, местному совету депутатов). Обращено внимание на возможности не только добровольного делегирования полномочий, но и их изъятия из ведения иных органов. Приведены примеры на основе анализа действующего законодательства. Сделан вывод о том, что если передача полномочий отвечает природе данного органа, его предназначению, соответствует конституционным принципам и нормам, то такую практику необходимо поддержать.

Ключевые слова: обычай, источник прав, исключительные полномочия.

Abstract

The article examines various aspects of the delegation of powers to state bodies and other subjects with powers of authority. It is emphasized that at certain stages of history, including the modern one, sometimes this happened without a normative fixation of such a rule. Belarusian and foreign legislation and practice indicate that delegation of powers can occur: 1) from one state body (official) to another; 2) from a state body (official) to a non-state entity, for example, a territorial public self-government body (councils, citizens' committees, elders, etc.); 3) from the highest source of power (people) to a state body (for example, by means of popular vote, powers are delegated to parliament, the local council of deputies). Attention is drawn to the possibility of not only voluntary delegation of powers, but also their removal from the jurisdiction of other bodies. Examples are given based on the analysis of the current legislation. The conclusion is made that if the transfer of powers corresponds to the nature of the given body, its purpose, corresponds to constitutional principles and norms, this practice should be supported.

Keywords: custom, source of rights, exclusive powers.

Актуальность проблемы

В обычной ситуации полномочия между государственными органами (должностными лицами) распределены и реализуются в соответствии с

правовыми предписаниями. Однако в силу каких-либо непредвиденных обстоятельств возникает необходимость одному из субъектов власти в силу его более высокого статуса и большей

ответственности действовать быстро, принимая требуемые обстановкой решения. Имеющие место чрезвычайные ситуации, вызванные конфликтом или эпидемией (пандемией) и т. п., подтверждают актуальность рассматриваемого вопроса.

Анализ предшествующих исследований и публикаций

Вопросы делегирования полномочий были предметом рассмотрения белорусских, российских и других зарубежных ученых. Среди них можно назвать таких ученых, как С. А. Авакьян, Р. Давид, М. Н. Марченко, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева и др.

Цель исследования

Анализ законодательства в сфере делегирования полномочий и правоприменительной практики и высказывание на этой основе собственных выводов и предложений.

Основное содержание

Белорусское и зарубежное законодательство и практика свидетельствуют о том, что делегирование полномочий может происходить: 1) от одного государственного органа (должностного лица) другому; 2) от государственного органа (должностного лица) к негосударственному образованию, например, органу территориального общественного самоуправления (советам, комитетам граждан, старостам и т. п.); 3) от высшего источника власти (народа) государственному органу (например, посредством народного голосования делегируются полномочия парламенту, местному совету депутатов).

Основой для принятия решения о делегировании полномочий является Конституция и, на наш взгляд, сложившийся в обществе обычай, признанный государством.

В Конституции БССР (Республики Беларусь) 1978 г., действовавшей с изменениями и дополнениями, обусловленными процессами распада СССР, радикальными изменениями в политической и экономических сферах, до 20 марта 1994 г., было предусмотрено право Верховного Совета Беларуси принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, находящийся в ведении республики. При такой редакции конституционной нормы можно было предположить, что Верховный Совет вправе был решать вопросы, которые по своей природе относятся к разрешению органами исполнительной или даже судебной

власти. Отметим, что белорусский парламент в период с 1990 по 1994 г. часто вторгался в сферу деятельности правительства, но не посягал на полномочия судебной власти, если не считать право принятия законов об амнистии. Сделанный выше экскурс в историю показывает, что в данном случае со стороны Верховного Совета было не столько делегирование правительству полномочий, сколько изъятие некоторых вопросов из рассмотрения последнего. Более типичным образом делегирование полномочий проявлялось в содержании законов, когда распределялись полномочия между органами, олицетворяющими различные ветви власти. При этом на практике было (это происходит и сейчас), когда законодатель определял, что тот или иной вопрос решается правительством, либо в порядке, им определенном. Это позволяет правительству осуществлять переделегирование полномочий: правительство на основе закона предоставляет, например, министерствам по налогам и сборам или Министерству по труду и социальной защите осуществлять регулирование общественных отношений на основе Трудового кодекса или Налогового кодекса. Значит подобного рода действия основаны на законе. Однако и на конституционном уровне имеются также весьма важные положения, которые свидетельствуют о возможности вторжения в сферу полномочий другого субъекта. Так, согласно статье 101 Конституции Республики Беларусь, Палата представителей и Совет Республики законом, принятым большинством голосов от полного состава палат, по предложению президента, могут делегировать ему законодательные полномочия на издание декретов, имеющих силу закона. Этот закон должен определять предмет регулирования и срок полномочий президента на издание декретов. Не допускается делегирование полномочий президенту на издание декретов, предусматривающих изменение и дополнение Конституции, ее толкование; изменение и дополнение программных законов; утверждение республиканского бюджета и отчета о его исполнении; изменение порядка выборов президента и парламента; ограничение конституционных прав и свобод граждан. Закон о делегировании законодательных полномочий президенту не может разрешать ему изменение этого закона, а также предоставлять право принимать нормы, имеющие обратную силу. В силу особой необходимости президент по своей инициативе либо по предложению правительства может из-

давать временные декреты, имеющие силу закона. Если такие декреты издаются по предложению правительства, они скрепляются подписью премьер-министра. Временные декреты должны быть в трехдневный срок представлены для последующего рассмотрения Палатой представителей, а затем Советом Республики. Эти декреты сохраняют силу, если они не отменены большинством – не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат. Палаты могут регулировать законом отношения, возникшие на основе декретов, которые отменены.

Таким образом, в статье 101 Конституции предусмотрено два вектора полномочий: делегирование и возможное изъятие полномочий посредством издания декрета и установления иных правил, отличающихся от содержащихся в законе. За 26 лет действия Конституции Беларуси не было случаев делегирования полномочий палатами парламента президенту на издание декретов. Однако он активно пользуется своим правом издания временных декретов в силу особой, как указано в статье 101, необходимости. К сожалению, в конституционном законодательстве не установлен максимальный срок действия временного декрета. Вместе с тем в качестве позитивной стороны отметим, что такие декреты должны направляться в парламент на рассмотрение.

Интересно складывается практика рассмотрения временных декретов Президента Республики Беларусь, имеющих силу закона. Изначально, еще до принятия регламентов палат парламента, после рассмотрения временных декретов стала применяться практика принимать факт их издания к сведению.

Согласно статье 186 Регламента Палаты представителей, головная комиссия рассматривает временный декрет Президента Республики Беларусь. Палата представителей по результатам рассмотрения временного декрета Президента Республики Беларусь может утвердить решение о принятии временного декрета Президента Республики Беларусь к сведению, а также об отмене временного декрета Президента Республики Беларусь.

Решение о принятии временного декрета Президента Республики Беларусь к сведению считается принятым при условии, что за него проголосовало большинство от полного состава Палаты представителей, и оформляется постановлением Палаты представителей. При принятии такого решения Палата представителей может внести

Президенту Республики Беларусь предложения, касающиеся содержания временного декрета. Решение об отмене временного декрета Президента Республики Беларусь считается принятым при условии, что за него проголосовало не менее двух третей от полного состава Палаты представителей, и оформляется постановлением Палаты представителей. В том случае если однозначно сформированной позиции относительно формы акта при принятии временного декрета Палатой представителей к сведению нет, то, что касается отмены временного декрета, на наш взгляд, решение палат парламента должно приниматься в форме закона, который подписывается президентом с возможными его возражениями. Возможно и преодоление вето.

В статье 13 Закона Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. (ред. от 2 июня 2015 г.) «О Национальном собрании Республики Беларусь» предусмотрено, что не подлежат рассмотрению временные декреты Президента Республики Беларусь, утратившие силу к моменту их рассмотрения в Национальном собрании. Хотя, на наш взгляд, их также следовало рассматривать в палатах парламента.

В Конституции имеются и другие нормы, предусматривающие возможность делегирования полномочий. Речь идет о взаимодействии президента и правительства. Так, согласно статье 99 Конституции, законопроекты, следствием принятия которых могут быть сокращение государственных средств, создание или увеличение расходов, должны вноситься в Палату представителей лишь с согласия президента либо по его поручению правительством. Президент либо по его поручению правительство имеют право вносить предложения в Палату представителей и Совет Республики об объявлении рассмотрения проекта закона срочным. Палата представителей и Совет Республики в этом случае должны рассмотреть данный проект в течение десяти дней со дня внесения его на рассмотрение. По требованию президента либо с его согласия правительство, Палата представителей, Совет Республики на своих заседаниях принимают решения, голосуя в целом за весь внесенный президентом или правительством проект, или его часть, сохранив лишь те поправки, которые предложены или приняты президентом либо правительством. Однако, как видим, при таком делегировании полномочий правительству оно практически не обладает существенной автономией.

В большей степени орган государственной власти приобретает автономии, когда у него есть варианты действий, пусть даже в определенных параметрах. За рубежом иногда такие законы называют законы-рамки.

Интересное решение в Конституции Республики Беларусь найдено относительно соотношения полномочий парламента и народа. Общеизвестно, что народ – это источник власти. Народный суверенитет обладает верховенством даже по отношению к государственному суверенитету. В этой связи возникают вопросы о соотношении решений референдума и актов государственных органов. Согласно статье 78 Конституции Республики Беларусь, решения, принятые референдумом, могут быть отменены или изменены только путем референдума, если иное не будет определено референдумом. Сделанная в данной статье оговорка «если иное не определено референдумом» позволяет народу делегировать право регулировать отношения, которые были объектом народного голосования, иному субъекту власти. На наш взгляд, это важно по отношению к решениям референдумов, имеющим императивный, а не консультативный характер. Однако в истории были и иные примеры, когда народное волеизъявление было не принято во внимание (референдум 17 марта 1991 г. и заключение Соглашения о создании СНГ 8 декабря 1991 г.).

Выше нами обращалось внимание на возможность ступенчатого делегирования полномочий: от законодательного органа – правительству, от правительства – министерству, государственному комитету. Такая возможность зависит от редакции закона. На практике были случаи, когда Законом о бюджете предусматривались полномочия советов депутатов базового уровня (районные советы, городские – городов областного подчинения) по установлению местных налогов и сборов. Вопреки этому областные советы, полагали, что они, являясь вышестоящими органами представительной власти по отношению к указанным советам, могут изъять из ведения советов базового уровня право на установление указанных налогов. Такие решения областных советов депутатов были признаны неконституционными.

В публичной сфере еще сохраняются традиции делегирования одним органом собственных полномочий иному субъекту власти, а в ряде случаев и изъятие на время из ведения соответствующего органа какого-то круга вопросов и решение их вышестоящим субъектом власти. В пери-

од отсутствия разделения властей это происходило особенно часто, было своего рода обычаем. Правовые обычаи наряду с нормативными правовыми актами, международными договорами, правовыми прецедентами относят к источникам права. Как отмечает М. Н. Марченко, «обычай является широко признанным и более распространенным в сфере публичного права, где даже институт делегирования законодательных функций от парламента правительству в своей изначальной природе приписывается обычаю»¹.

Существуют два подхода к определению места и роли правовых обычаев: сторонники социологической концепции правового обычая преувеличивают роль обычая, сторонники позитивистской теории отрицают какую-либо его роль, противопоставляя его закону². Более сбалансированную позицию занимает Рене Давид, на что также обращает внимание М. Н. Марченко: «они определяют правовой обычай в качестве одного из элементов, позволяющих найти справедливое решение» [2. – С. 130]. Рене Давид подчеркивает, что «закон в ряде случаев для своего понимания нуждается в дополнении обычаем. Понятия, которые использует законодатель, также зачастую нуждаются в объяснении с точки зрения обычая. Нельзя, например, не прибегая к обычаю, сказать, когда поведение определенного лица ошибочно» [2. – С. 129]. Очевиден вывод, что «область применения обычая очень ограничена прогрессом кодификации и признанным первенством закона в демократических режимах современного политического общества» [2. – С. 129].

В литературе сторонники признания правового обычая отмечают его доминирование в системе источников права в тот период, когда только шло становление права. Конечно, с развитием общественных отношений складывалась разнообразная система источников права, в том числе происходило формирование актов законодательства, принимаемых монархами, главами государств или коллегиальными представительными органами. В советский период обычаи были вытеснены из юридической действительности СССР [3. – С. 152–161].

Под правовым обычаем одними авторами понимается сложившееся исторически (еще на

¹ Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие. – М. : ТК Велби; Проспект, 2005. – С. 502.

² Там же. – С. 484.

ранних этапах рабовладельческого и феодального права) правило поведения, которое повторяется в течение длительного времени. При этом подчеркивается, что такое правило должно быть санкционировано государством в качестве общеобязательного¹. Другие авторы, придерживаясь схожей позиции, акцентируют внимание на длительности (многократности), но и непрерывности и единообразии практики, свидетельствующей о признании всеобщей практики в качестве сложившейся правовой нормы [4. – С. 12]. Правовые обычаи выполнили свою историческую миссию, они начали формировать и формировали право. Но продолжают ли они существовать в настоящее время?

Более распространенными они являются в морском праве. Сейчас в силу уже сложившихся традиций парламентаризма, активной нормотворческой деятельности исполнительной власти на первый план вышло писаное право: кодексы, иные законодательные акты, постановления правительства и др.

На практике возникают вопросы о праве того или иного субъекта отойти от закрепленных исключительно за ним властных полномочий, передав их или поделившись ими с иными органами с целью, например, более демократичного решения вопроса.

В нашей правовой действительности появились такие нормативные правовые акты, как директивы: вначале на уровне практики (обычая), а затем они получили свое юридическое оформление в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Автором было дано определение директив как политико-программных документов, как актов особой формы [6]. Полагаем, что директивы наряду с программными законами составляют блок программных законодательных актов, по своей юридической силе возвышающихся над иными законодательными актами, включая иные законы, декреты, указы. Можно было в готовящемся новом Законе «О нормативных правовых актах» закрепить данное правило. Иначе следует руководствоваться содержащимся в нем правилом: новый акт (например, указ) обладает большей юридической силой, чем ранее принятый (изданный).

¹ См.: Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права : учебник. – М. : Эксмо, 2005. – С. 440.

Есть примеры, когда глава государства добровольно передает часть своих по Конституции единолично осуществляемых прав, что получает закрепление в соответствующем акте. Так, Законом Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 370-З (ред. от 2 июня 2015 г.) «О Национальном собрании Республики Беларусь»² предусмотрено согласование кандидатур для назначения на должности послов Республики Беларусь в иностранных государствах и постоянных представителей Республики Беларусь при международных организациях. Согласно статье 21 Закона, кандидатуры для назначения на должности послов Республики Беларусь в иностранных государствах и постоянных представителей Республики Беларусь при международных организациях вносятся на рассмотрение Президента Республики Беларусь Советом Министров Республики Беларусь после предварительного рассмотрения их в постоянных комиссиях Палаты представителей и Совета Республики, ведающих вопросами международных отношений, которые по результатам рассмотрения кандидатур на указанные должности принимают решения рекомендательного характера. Порядок рассмотрения кандидатур для назначения на указанные должности определяется регламентами палат Национального собрания. Согласно статье 34 Регламента Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, утвержденного Постановлением Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 18 декабря 2015 г.³, при рассмотрении кандидатур для назначения на должности послов Республики Беларусь в иностранных государствах и постоянных представителей Республики Беларусь при международных организациях на заседание постоянной комиссии, к ведению которой относятся вопросы международных отношений, приглаша-

² См.: Закон Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 370-З «О Национальном собрании Республики Беларусь» (ред. от 2 июня 2015 г.) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000; ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2020.

³ См.: Постановление Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 18 декабря 2015 г. № 707-П5/VIII «О Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000; ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2020.

ются представителем Министерства иностранных дел Республики Беларусь, а также кандидат на соответствующую должность. При необходимости постоянная комиссия, к ведению которой относятся вопросы международных отношений, может принять решение о проведении закрытого заседания. По результатам рассмотрения кандидатур на указанные должности постоянная комиссия, к ведению которой относятся вопросы международных отношений, принимает решение рекомендательного характера. Решение постоянной комиссии принимается большинством голосов от ее полного состава и оформляется протоколом заседания постоянной комиссии. Решение в форме выписки из протокола заседания постоянной комиссии, к ведению которой относятся вопросы международных отношений, в течение трех рабочих дней со дня его принятия направляется в Министерство иностранных дел Республики Беларусь.

Аналогичная ситуация обстоит и с другим вопросом – направлением военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, прокурорских работников, а также гражданского персонала за пределы Республики Беларусь для участия в деятельности по поддержанию международного мира и безопасности и об их досрочном отзыве. Хотя эти вопросы, согласно Основному Закону, исходя из статуса главы государства, решаются им самостоятельно, постоянные комиссии, к ведению которых относятся вопросы национальной безопасности и международных отношений, письменно согласовывают проекты решений главы государства.

Отметим, что подобная позитивная практика согласования кандидатур стала складываться еще до закрепления ее в регламенте Палаты представителей Национального собрания или закрепления в Законе «О Национальном собрании Республики Беларусь».

Согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Кон-

ституционного Суда Республики Беларусь»¹, Конституционный Суд Республики Беларусь по поручению Президента Республики Беларусь дает официальное толкование декретов и указов Президента Республики Беларусь, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан. В последующем эта же норма была включена в статью 22 Кодекса о судостроительстве и статусе судей, а декрет утратил силу. Заметим, что, на наш взгляд, подобная добровольная передача президентом собственных полномочий Конституционному Суду правомерна. Если же вопреки позиции главы государства его полномочие на аутентичное толкование декретов и указов было бы изъято парламентом в виде закрепления данной нормы в законе (кодексе) вопреки мнению президента, то вполне уместна постановка вопроса о конституционности данной нормы. Более приемлемая ситуация, когда норма декрета № 14 затем была включена в Кодекс, с чем согласился и президент. При изменении позиции главы государства он вправе исключить посредством издания нового декрета данную норму из Кодекса о судостроительстве и статусе судей. На наш взгляд, на вывод о конституционности или неконституционности данной нормы Кодекса будет влиять позиция главы государства.

Практика делегирования полномочий одним органом другому, так же как и изъятия прав вышестоящим органом от нижестоящих органов, получила распространение в системе исполнительной власти. Как в предшествующих законах, так и в действующем законе от 23 июля 2008 г. № 424-3 (ред. от 4 июня 2015 г.) «О Совете Министров Республики Беларусь»², правительство обладает правом при необходимости передать решение отдельных входящих в его компетенцию вопросов государственного управления республиканским органам государственного управления, подчиненным Совету Министров Республики Беларусь, за исключением вопросов, решение

¹ См.: Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. N 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000; ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2020.

² См.: Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-3 (ред. от 4 июня 2015 г.) «О Совете Министров Республики Беларусь» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000; ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2018.

которых относится к исключительной компетенции Совета Министров Республики Беларусь, либо принять к решению вопросы, входящие в компетенцию республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, за исключением случаев, когда компетенция указанных органов определена Президентом Республики Беларусь.

Логично было бы предусмотреть подобное правило и для нижестоящей вертикали исполнительной власти. Однако в Законе Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-З (ред. от 9 января 2018 г.) «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» такое право не предусмотрено. Есть лишь иные полномочия воздействия на нижестоящие инстанции. Так, например, исполкомы областного уровня наделены правом отмены решений нижестоящих исполнительных и распорядительных органов, распоряжений их руководителей, если они не соответствуют решениям Совета, исполкома областного уровня или другим актам законодательства. Не исключали бы закрепление в законе права вышестоящего органа местной исполнительной власти в исключительных случаях принять к своему решению вопросы, входящие в компетенцию нижестоящего органа государственного управления.

В то же время не столь однозначные выводы можно сделать, когда речь идет о деятельности таких органов местного самоуправления, как местные Советы депутатов. Здесь принцип демократизма является фундаментальным. Например, в статье 121 Конституции в качестве одного из исключительных полномочий местного Совета депутатов предусмотрено право определять в пределах, установленных законом, порядок управления и распоряжения коммунальной собственностью. Сама редакция изложенного полномочия не исключает делегирование прав. Согласно Закону Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-З (ред. от 9 января 2018 г.) «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»¹, Советы депутатов предоставляют или поручают местным исполнительным и распорядительным органам предо-

ставлять в соответствии с Налоговым кодексом Республики Беларусь и (или) актами Президента Республики Беларусь льготы по республиканским налогам, сборам (пошлинам), полностью уплачиваемым в местные бюджеты; решают вопросы делегирования отдельных полномочий Советам других территориальных уровней, исполкомам, их председателям, органам территориального общественного самоуправления (ст. 17). В то же время заметим, что на практике были примеры, когда вышестоящие Советы депутатов, например, областного уровня, вопреки закону о республиканском бюджете, пытались устанавливать местные налоги, хотя установление данного вида налога было закреплено за Советом депутатов базового уровня. Подобное вторжение в полномочия Совета депутатов иного уровня было признано в свое время Конституционным Судом, не соответствующим Конституции и закону. То есть оценки правомерности действий органа государства следует производить с учетом анализа комплекса норм.

Такого рода действия заслуживают одобрения, если они способствуют углублению демократического процесса, утверждению на практике верховенства права. Именно в этом направлении выражена мысль в упомянутой книге «Основные правовые системы современности»: «если понимать закон лишь как одно из средств (главное в наши дни) для выражения права, то ничто не мешает признанию наряду с законодательными актами полезности других источников» [2. – С. 130], в том числе и обычая. При этом следует помнить, главным субъектом, который делегировал свои полномочия государственным органам и должностным лицам, является народ. Он источник власти. Его воля обладает высшей юридической силой. Именно по этой причине в статье 77 Конституции предусмотрено, что решения, принятые путем референдума, могут быть отменены или изменены только путем референдума, если иное не будет определено референдумом, т. е. возможно делегирование полномочий иному государственному органу.

Таким образом, имеется ряд примеров, когда органы государственной власти добровольно передают часть своих полномочий иным субъектам власти либо предварительно запрашивают их мнение, хотя решение данного вопроса находится в их ведении, либо принимают к своему рассмотрению вопросы, обычно решаемые на нижестоящем уровне. Если такие действия отвечают

¹ См.: Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-З (ред. от 9 января 2018 г.) «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000; ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2020.

природе данного органа, его предназначению, соответствуют конституционным принципам и нормам, содействуют демократизации нормотворческого процесса, то такую практику можно только приветствовать.

Выводы

На основе проведенного анализа можно заключить, что правовое регулирование порядка

делегирувания полномочий от одного субъекта власти другому имеет позитивное значение, так как позволяет оперативно решать вопросы, требующие срочного реагирования. Важно находить оптимальный баланс между полномочиями различных органов. Изъятие полномочий должно диктоваться объективными причинами.

Список литературы

1. *Василевич Г. А.* Правовые акты особой формы: их место и роль в развитии национальной правовой системы // Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республика Беларусь в условиях интеграционных процессов : тезисы докладов Международной научно-практической конференции, Гродно, 13–14 апреля 2007 г. – Гродно : ГрГУ им. Я. Купалы, 2007. – С. 21–23.
2. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. и вступительная статья В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1988.
3. *Зивс С. Л.* Источники права. – М. : Наука, 1981.
4. *Савченко М. И.* Морское право. – Минск : Тесей, 2011.

Время власти на часах Конституционного Суда Российской Федерации

В. В. Скитович

доктор юридических наук, профессор 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: v.skit@mail.ru

В. В. Седельник

кандидат юридических наук, доцент,

заведующая кафедрой теории и истории государства и права

Гродненского государственного университета им. Янки Купалы.

Адрес: УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы»,
230023, Республика Беларусь, г. Гродно, ул. Ожешко, д. 22.
E-mail: v.sedelnik58@mail.ru

Power Time on the Clocks of the Constitutional Court of Russian Federation

V. V. Skitovich

Doctor of Law, 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: v.skit@mail.ru

V. V. Sedelnik

Doctor of Law, Associate Professor, Head of Department of Theory and History
of State and Law of the Yanka Kupala Grodno State University.

Address: Yanka Kupala Grodno State University, 22, Ozesko street,
Grodno, 230023, Republik of Belarus.
E-mail: v.sedelnik58@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается Заключение Конституционного Суда Российской Федерации по поправке к Конституции Российской Федерации, посвященной совершенствованию регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти. Анализируются аргументы Суда, приведенные им в пользу положения, касающегося наделения действующего российского президента возможностью избираться на соответствующую должность сверх установленных Конституцией Российской Федерации сроков. Указывается, что сделанный законодателем выбор конституционных ценностей несет в себе правовую составляющую и в таком качестве может быть рассмотрен Конституционным Судом в рамках его специальной компетенции высшего органа конституционного контроля. Конституционная поправка рассматривается с точки зрения правила о запрете обратной силы закона. Представительная власть вопреки логике законотворческого процесса придала обратную силу норме, фактически ухудшающей положение избирателей, поскольку им теперь придется выбирать между конкурентами, один из которых – действующий президент – имеет перед другими ряд фактических преимуществ. Участие действующего главы государства в избирательной кампании сверх установленных законодательством сроков ограничивает свободу электоральной конкуренции. В статье делается вывод о том, что российский конституционный законодатель отступил от присущего республиканской форме правления принципа сменяемости власти. Такого рода законодательные новеллы не согласуются с идеей реального народовластия. Правовая позиция Конституционного Суда по данной поправке нарушила правило о единстве судебной практики, требующее, чтобы в схожих ситуациях принимались схожие решения.

Ключевые слова: республиканская форма правления, народовластие, поправка к Конституции, сменяемость государственной власти, обратная сила закона, темпоральные границы президентских полномочий.

Abstract

The article examines the Conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation, dedicated to improve the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities. The article analyzes the arguments of the Court, cited by it in favor of the provision concerning the granting of the current Russian president the opportunity to be elected to the corresponding position beyond the terms established by the Constitution of the Russian Federation. It is indicated that the choice of constitutional values made by the legislator carries a legal component and, as such, can be considered by the Constitutional Court within the framework of its special competence of the supreme body of constitutional control. The constitutional amendment is viewed from the perspective of the rule prohibiting retroactive effect of the law. The representative power, contrary to the logic of the legislative process, has given retroactive effect to a norm that actually worsens the situation of voters, since they now have to choose between competitors, one of whom – the current president – has a number of actual advantages over the others. Participation of the incumbent head of state in the election campaign beyond the time limit established by law restricts freedom of electoral competition. The article concludes that the Russian constitutional legislator has departed from the principle of change of power inherent in the republican form of government. Legislative novelties of this kind are inconsistent with the idea of real democracy. The legal position of the Constitutional Court on this amendment violated the rule on the unity of judicial practice, which requires that similar decisions be made in similar situations. The legal position of the Constitutional Court on this amendment violated the rule on the unity of judicial practice, which requires that similar decisions be made in similar situations.

Keywords: republican form of government, democracy, amendment to the Constitution, change of state power, retroactive force of law, temporal boundaries of presidential powers.

В марте 2020 г. на рассмотрение Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Суд) была представлена поправка к Основному Закону страны, посвященная совершенствованию «регулирующих отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»¹. В числе юридических новелл, которые принесла поправка, имелась вызвавшая неоднозначную реакцию российской юридической общественности идея так называемого обнуления президентских сроков.

Среди прочих вопросов предметом судебного контроля в этом деле стали темпоральные границы президентской власти. В 1993 г. эти границы нашли закрепление в конституционной норме, согласно которой одно и то же лицо не могло занимать должность президента Российской Федерации более двух сроков подряд. Практика показала несовершенство данного положения, и теперь, после принятия соответствующей поправки,

такой запрет стал выглядеть вполне категорично, поскольку не содержит имевшуюся в прежнем тексте оговорку «подряд». Правда, сама по себе эту меру нельзя считать достаточно эффективной, поскольку президентский срок в 2008 г. был увеличен с четырех до шести лет, т. е. весьма существенно – наполовину. Уместно заметить, что подобное изменение срока полномочий лица, занимающего высший государственный пост, идет вразрез с европейской практикой, которая направлена не на увеличение, а, наоборот, на сокращение такого рода сроков. Например, Франция, страна с давними традициями президентской формы правления, в 2002 г. сократила срок пребывания главы государства на соответствующей должности с семи до пяти лет.

При всем том нет никаких сомнений, что Конституционный Суд, положительно оценив норму, которая запрещает одному и тому же лицу занимать должность президента Российской Федерации более двух сроков, сделал шаг вперед на пути к реализации принципа сменяемости власти. Однако, ограничив время пребывания одного и того же лица на президентской должности, Суд тут же признал соответствующей Конституции другую, содержащуюся в поправке новеллу, которая, по сути дела, имеет прямо противоположный смысл. Согласно ее тексту, данное положение применяется к лицу, занимавшему и (или) занимающему должность президента Российской Федерации, «без учета сроков, в течение которых оно занимало и (или) занимает эту должность на

¹ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

момент вступления в силу» названной поправки и «не исключает» для него возможность занимать указанную должность в течение общих установленных Конституцией сроков»¹.

Содержание обеих этих норм признано Судом соответствующим положениям глав Конституции Российской Федерации, которые определяют основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, а также установленный порядок принятия конституционных поправок. Попробуем дать оценку того, насколько убедительны аргументы Суда, обосновывающие конституционность внесенной в статью 81 Основного закона новеллы, и как идея так называемого обнуления президентских сроков вписывается в демократические стандарты организации государственной власти.

В Заключении Суда говорится, что решение о предельном числе полномочий, в течение которых возможно занятие должности главы государства с республиканской формой правления одним лицом, по существу, всегда является вопросом выбора баланса между различными конституционными ценностями.

О каких именно ценностях идет речь? Текст одобренной Судом поправки гласит, что она применяется к лицу, «занимавшему и (или) занимающему должность президента Российской Федерации». Однако каждому понятно, что, хотя поправка сформулирована абстрактно, она подразумевает отнюдь не абстрактное, а вполне конкретное лицо – то, которое занимает названную должность в данный момент и по чьей инициативе данная поправка была внесена на рассмотрение Конституционного Суда. Таким образом, реальный выбор, стоявший перед законодателем, выглядел следующим образом: с одной стороны, сменяемость власти в стране, а с другой – юридическая возможность действующему президенту

вновь баллотироваться на соответствующий пост, и этот выбор был им сделан.

Положение о сменяемости власти в Основном Законе страны прямо не закреплено, однако в рамках существующей в Российской Федерации республиканской формы правления этот важнейший принцип реального народовластия предполагается.

Идеи организации власти на демократических началах утвердились на европейском континенте как политико-идеологический противовес наследственному правлению монарха, который царствует по собственному праву и как единоличный глава государства никому не подотчетен. Пребывание монарха у власти не ограничено во времени и после его смерти переходит к преемнику в порядке престолонаследия. Отдельные элементы этой формы правления до сего дня сохранились в политической организации общества ряда стран, приняв вид конституционных монархий.

Новое время было отмечено революцией в правовом сознании передовых европейских наций, обосновавших такую политико-правовую парадигму, которая определила иной порядок образования высших государственных органов и их взаимодействие друг с другом и населением. Источником власти признавался народ, избирающий главу государства и другие верховные органы, которые реализуют свои полномочия по поручению народа и в случаях, предусмотренных законом, несут перед ним ответственность. Такая система предполагает периодическую сменяемость главы государства и, соответственно, ограниченность во времени его властных полномочий. В XX столетии с широким распространением республиканской формы правления сменяемость власти стала, образно говоря, тем фундаментом, на котором построены все современные европейские демократии.

Принцип сменяемости власти не абсолютен, он имеет вполне определенные границы и не применим, например, к судебной власти. Ключевой гарантией независимости суда выступает другая максима – несменяемость судей; она обеспечивает необходимую стабильность отправления правосудия и единообразие судебной практики. В российском законодательстве, регулирующим статус судей, это начало выражено в том, что судья не подлежит переводу на другую должность или в другой суд без его согласия, а его полномочия могут быть прекращены или при-

¹ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

остановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом.

По смыслу Заключения Конституционного Суда по поправке, сделанный представительной властью выбор диктуется соображениями целесообразности и, следовательно, находится вне судебной юрисдикции. Несет ли данная поправка правовую составляющую? Если нет, тогда, действительно, названный выбор вне компетенции Конституционного Суда. Если же такая составляющая имеется, то Суд, будучи органом конституционного контроля, может ее оценивать.

Обосновывая свою правовую позицию по данному делу, Суд указал, что определение наиболее достойного президентской должности лица «в рамках электоральной конкуренции всегда остается за избирателями, а наличие у лица статуса действующего главы государства отнюдь не предрешает победы на выборах, поскольку другие кандидаты могут ограничиваться обнародованием своих программ и критикой действующего главы государства, а последний объективно связан необходимостью «предъявить результаты своей деятельности за прошедший период»¹.

Из буквального смысла этого положения вытекает, что действующий президент в ходе предвыборной борьбы находится по сравнению с конкурентами фактически в неравном положении, поскольку на нем лежит непростая обязанность предъявить обществу итоги своей деятельности за время пребывания на соответствующем посту, а его политические соперники этого не делают. Данная правовая позиция вызывает серьезные возражения, поскольку не отражает ни реалий избирательного процесса в стране, ни всей существующей в ней политико-правовой ситуации.

Исторически сложилось так, что в российской государственности институт президентуры играет исключительно важную роль. Определяя основные направления внутренней и внешней полити-

ки, президент существенным образом влияет на организацию и функционирование всех ветвей власти в государстве. В предвыборной кампании в руках у него находится мощный административный ресурс, а также формируемый ведущими средствами массовой информации положительный образ действующего главы государства. Все это дает ему в конкурентной борьбе с политическими оппонентами за высший государственный пост существенное преимущество, которым он обладает *ex officio*, и в конкретных условиях современной России, вопреки мнению Конституционного Суда, предопределяет его победу на выборах.

Наглядным доказательством этого вывода выступает следующий факт. В постсоветской российской истории, т. е. за истекшие три десятилетия (1991–2021 гг.), выборы главы государства проводились неоднократно. При этом действовавший президент, который баллотировался на очередной срок, ни разу их не проиграл. Во всех этих случаях (кроме избирательной кампании 1996 г.) его убедительная победа была зафиксирована уже в первом туре.

Конституционная поправка, позволяя действующему главе государства баллотироваться на высший государственный пост в очередной раз, де-факто ограничивает свободу электоральной конкуренции. А это уже вопрос не политической целесообразности, а юридический вопрос, прямо связанный с обеспечением справедливости всего избирательного процесса в стране. Следовательно, выбор конституционных ценностей, сделанный представительной властью, несет в себе правовую составляющую и в таком качестве входит в компетенцию Конституционного Суда.

В обоснование своей правовой позиции Суд сослался на право народа избрать на свободных выборах наиболее достойное президентской должности лицо. Чтобы понять, каким именно образом повлияет конституционная поправка на данное право, необходимо рассмотреть юридическую технику этой законодательной новеллы.

Поскольку поправка отменяет темпоральные ограничения для замещения президентской должности задним числом, соответствующий юридический прием представляет собой придание закону обратной силы, т. е. распространение его на случаи, имевшие место до вступления его в действие. По общему правилу, закон такой силы не имеет, т. е. не распространяется на отношения, возникшие до его издания. К тому или иному фак-

¹ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

ту или случаю необходимо применять норму, которая действовала в момент, когда произошел данный случай или имел место данный факт. Это правило создает устойчивость в отношениях между субъектами права, уверенность граждан в стабильности их правового положения, в прочности всего правопорядка в государстве. Классическая латинская формула выражает данный принцип так: *Lex prospicit, non respicit*.

Правило о запрете обратной силы закона относится к числу тех проверенных временем положений, которые признаны правовыми системами всех демократических государств. Немыслима ситуация, когда к ответственности привлекаются за деяния, не считавшиеся в момент их совершения преступными. Поэтому ретроактивность уголовного закона категорически запрещена. Статья 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года предусматривает, что никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления¹.

Статья 54 Конституции России гласит, что устанавливающий или отягчающий ответственность закон не имеет обратной силы, и никто не может нести ответственность за деяние, которое на момент его совершения не признавалось правонарушением². Более детально данный принцип раскрыт в статье 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, которая предусматривает, что преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, а закон, устанавливающий преступность деяния, усиливаю-

щий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет³.

Запрет ретроактивности закона знает отдельные исключения, он не распространяется на случаи, когда в результате принятия такого акта положение субъектов, на которых распространяется его действие, улучшается. В уголовном праве это правило выражается в том, что обратная сила может быть придана закону, устраняющему преступность деяния или смягчающему наказание совершившему преступление лицу.

Данный подход вполне понятен, если принять во внимание значимость для любого человека права на справедливое правосудие. Не менее, а может быть, более важно это начало применительно к конституционному праву, имея в виду круг лиц, на которых распространяется возможная ретроактивность его норм.

В Заключении Конституционного Суда по поправке говорится, что соответствующее положение «объективно расширяет возможности конкретных лиц, к которым на день возможного вступления его в силу оно будет относиться, занимать в случае избрания на должность президента Российской Федерации как больше двух сроков, так и больше двух сроков подряд»⁴. Но улучшает ли такая ретроактивность положение тех, кто после принятия конституционной поправки будет избирать этих «конкретных лиц» на президентскую должность? Мы видим, что гражданам теперь придется делать выбор между, образно говоря, игроками с явно неравными шансами на победу, поскольку один из них имеет перед другими очевидное преимущество. Таким образом, ни о каком улучшении положения избирателей говорить не приходится; и конституционная новелла

³ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27 октября 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

⁴ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/

² См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

вошла в явное противоречие с юридическим смыслом правила об обратной силе закона.

При этом, рассуждая о базовом балансе конституционных ценностей, Конституционный Суд подчеркивает, что законодатель может учитывать в этой связи «конкретно-исторические факторы принятия соответствующего решения, в том числе степень угроз для государства и общества, состояние политической и экономической систем и т. п.»¹.

Чтобы оценить степень такого рода угроз, следует ответить на вопрос о том, зачем установлены пределы для количества президентских сроков. Почему, вообще говоря, избиратели не могут позволить определенному лицу занимать высший государственный пост неограниченное время? Исторический опыт показывает, что длительное пребывание одного и того же лица на президентском посту безотносительно к его личным или деловым качествам, неизбежно способствует формированию устойчивой социальной группы чиновников самых различных категорий и рангов.

Подобно вредному холестерину, мешающему нормальной циркуляции крови в человеческом организме, государственная бюрократия имеет прямой корпоративный интерес в том, чтобы, строго говоря, ничего в обществе не менять, гарантируя членам своей корпорации их должности со всеми сопутствующими льготами и привилегиями. Вот это и является в настоящее время одной из главных угроз реальному народовластию.

Для устранения препятствий на пути динамичного развития государства и общества законодательная практика многих современных стран предусмотрела правило об ограничении числа сроков замещения президентской должности. Данное ограничение служит одной из юридических гарантий от автократии, в какой бы то ни было форме. Признав конституционным отказ от такого ограничения, Конституционный Суд не су-

мел разглядеть опасность, которую несет демократическим формам правления новая поправка, и не сделал ничего, чтобы ее предотвратить.

Оценивая обнуление президентских сроков, Суд подчеркивает, что данное законодательное решение «должно в любом случае сопровождаться другими институциональными гарантиями», к каковым, по его утверждению, относятся, прежде всего «развитый парламентаризм, реальная многопартийность, наличие политической конкуренции, эффективная модель разделения властей, снабженная системой сдержек и противовесов, а также обеспечение прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда Российской Федерации». Все это, по его мнению, призвано обеспечивать «реализацию конституционно-правовых характеристик государства как демократического, правового, имеющего республиканскую форму правления»².

Поразительный по своей неубедительности аргумент! Суд обосновывает конституционность обнуления президентских сроков отнюдь не теми реальными политико-правовыми институциями, которые существуют в стране на данный момент, а теми, которые должны быть, ссылаясь на некий политико-правовой идеал. Но должны – совсем не значит, что они есть в реальной действительности и утвердятся в ближайшее время.

Современный российский парламентаризм вряд ли возможно назвать окончательно сформировавшимся. Существует он всего-навсего три десятилетия; понятно, что за столь короткий срок невозможно достичь сколько-нибудь высокого уровня политической зрелости. Партий в стране много, но в парламенте представлены всего четыре, причем три из них не имеют реального общественного влияния. Одна единственная партия обладает подавляющим числом мандатов и может проводить в жизнь любое принятое ею решение. Сложившуюся в России модель разделения властей нельзя признать эффективной, поскольку ведущее значение в этой модели всегда имела и по сей день имеет президентская власть, которая еще более усилится после принятого Конституционным Судом заключения по поправке.

Разумеется, избрание конкретного лица на президентскую должность является результатом реального соотношения политических сил в обществе. Но это соотношение должно выявляться

¹ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

² Там же.

честной борьбой на выборах с равными шансами на победу у каждого участника.

Вместо того чтобы обеспечить правовые гарантии действительной политической конкуренции, Конституционный Суд санкционировал ее ограничение, выдав конкретному лицу своего рода жалованную грамоту на участие в президентских выборах за пределами всех разумных сроков. Нелишне напомнить в этой связи, что юридическая практика в свое время знала нечто подобное, правда, это было в очень отдаленные времена, когда монарх наделял частных лиц, корпорации или сословия разного рода исключительными правами – привилегиями.

В Заключении по поправке содержатся рассуждения о дискреции, которой обладает конституционный законодатель. Но ведь, и судебная власть обладает подобной дискрецией, и ее деятельность всегда в той или иной мере связана с выбором правовых ценностей и таким началом, как целесообразность [1].

Так, например, разрешая отнесенные к его ведению частнопроводимые споры, суд общей юрисдикции обязан дать правильную юридическую квалификацию соответствующим фактическим отношениям, применить к ним ту именно норму материального права, которая данные отношения регулирует и верно ее истолковать, сделав правильный вывод о действительных взаимоотношениях сторон по делу. Спор должен быть рассмотрен в точном соответствии с нормами процессуального закона, которые требуют надлежащей оценки относимости, допустимости, достоверности, достаточности и взаимной связи судебных доказательств. В мотивировочной части решения суд обязан указать доводы в пользу его принятия, в частности, мотивы, по которым он отверг те или иные доказательства, принял или отклонил доводы участвующих в деле лиц. Все эти требования связаны с выбором, который обязан сделать судья. Только тогда его вердикт будет удовлетворять требованиям законности и обоснованности¹.

Принцип целесообразности отчетливо проявляется и в публичном праве. Согласно важнейшему началу уголовного наказания – спра-

ведливости – меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Как правило, нормы уголовного закона предусматривают альтернативные санкции за преступные деяния. Вынося приговор, судья должен решить, какую именно из всех возможных санкций определить обвиняемому. Уголовный закон предоставляет ему широкие возможности для того, чтобы его вердикт был справедливым. Выбор этот суд делает, учитывая, в частности, смягчающие и отягчающие вину подсудимого обстоятельства. Руководствуясь этим началом, суд может определить осужденному адекватное наказание, например, связанное с реальным лишением свободы, либо счесть назначенное наказание условным. Справедливость уголовного наказания – та же целесообразность, которая является результатом выбора, сделанного судьей в форме процессуального закона².

Конституционный Суд в рамках своего специального статуса также обладает дискреционными полномочиями. Его правовые позиции оказывают решающее влияние на весь правовой порядок, занимают важнейшее особое место в системе сдержек и противовесов, задавая вектор социального развития страны, как на ближайшую, так и отдаленную перспективу. Суд тоже делает свой выбор конституционных ценностей, и выбор этот не может диктоваться соображениями политической конъюнктуры, поскольку является правовым [2].

Закон о Конституционном Суде последовательно проводит положение о неполитическом характере его деятельности. Суд независим, над его членами не довлеет дисциплина, которая, как известно, связывает членов любой партии единой идеологической позицией. Он должен быть свободным от любых политических пристрастий, симпатий и антипатий. Судьи выступают в личном качестве и не представляют каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий и движений, государственных, общественных, иных предприятий,

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – 46. – Ст. 4532.

² См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27 октября 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

учреждений и организаций, должностных лиц, государственных и территориальных образований, наций, социальных групп. В компетенции Суда находятся исключительно вопросы права¹.

Одной из важнейших задач, стоящих перед судом в любой из его юрисдикций, является обеспечение единообразия в толковании и применении норм действующего права. К конституционной юстиции это относится в первую очередь, имея в виду то место, которое она занимает в структуре российской судебной власти. В связи с этим следует вспомнить принятое Конституционным Судом в 1998 г. Определение. Предметом судебного рассмотрения тогда стали часть 3 статьи 81 и пункт 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ, которые также касались сроков пребывания одного и того же лица на президентской должности. Как известно, президент Российской Федерации был впервые избран на соответствующую должность еще до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Суть дела заключалась в том, чтобы определить, считался ли данный срок первым. Если бы этот срок не был первым, то действующий президент получил бы право баллотироваться на соответствующий пост еще один раз, т. е. в 2000 г. Государственная Дума просила дать толкование данных конституционных положений.

Суд определил, что время, истекшее до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г., должно считаться первым президентским сроком. В обоснование своей правовой позиции он указал, что Основной Закон страны не содержит специальной оговорки о том, что срок полномочий президента Российской Федерации, начавшийся до вступления в силу Конституции Российской Федерации, не включается в общие сроки президентских полномочий.

При этом Суд принял во внимание заявления президента о том, что на очередных выборах в 2000 г. он не будет баллотироваться на соответствующую должность, ибо это было бы «*нарушением Конституции Российской Федерации, и*

что он не намерен добиваться ее изменения ради выдвижения своей кандидатуры»².

Спустя двадцать два года Конституционный Суд рассматривал похожий вопрос и принял прямо противоположное по своему смыслу решение, обосновав его кардинальным изменением юридической ситуации. В Заключении 2020 г. сказано, что поскольку соответствующая поправка предусматривает специальную оговорку такого рода, то, по мнению Суда, обнуление соответствует правовой позиции, высказанной им в 1998 г.³

Изменилась ли юридическая ситуация? Как в 1998 г., так и 2020 г. на момент поступления соответствующих обращений в Конституционный Суд Основной Закон страны не содержал норм, позволявших обнулить президентские сроки. Двадцать два года назад, рассмотрев положения статьи 81 Конституции РФ о сроках президентских полномочий, Суд совершенно справедливо указал на отсутствие в указанных положениях оговорки, дающей основание для различной интерпретации таких сроков.

Изменения были совсем в другом: в 2020 г. предметом рассмотрения Суда стала уже не конституционная норма, а *поправка* к Конституции. При этом текст Основного Закона в соответствующей части остался прежним и не предусматривал никаких оговорок, касающихся президентских сроков. Поэтому правовая позиция, выраженная Конституционным Судом в 1998 г., отнюдь не подтверждает возможность обнуления сроков пребывания главы государства у власти, которое предусматривает одобренная им же в 2020 г. поправка к Основному Закону.

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 134-О «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации». – URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-05111998-n/>

³ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запретом Президента Российской Федерации». – URL: <http://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/>

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 9 ноября 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

При республиканской форме правления основным способом формирования представительной власти выступают выборы, т. е. существует своего рода презумпция сменяемости власти. Однако практика государственного строительства отдельных постсоветских стран нередко опровергает эту презумпцию.

Так, например, в ряде государств Средней Азии республиканская форма правления провозглашена, и регулярно проводятся президентские выборы [5. – С. 388]. Но реальной сменяемости власти там нет, поскольку действующие главы этих государств постоянно переизбираются на новый срок. Происходит это в немалой степени потому, что законодатель предоставил им на выборах ряд серьезных юридических преимуществ, например, право замещать соответствующую должность неограниченное число сроков. России вряд ли стоит перенимать такой законодательный опыт, так как он противоречит идеям республиканского устройства государства и демократическим основам организации общественной жизни, поскольку рано или поздно приводит к установлению в стране автократического режима. Мы видим, что для обеспечения подлинного народовластия важна не только выборность, но и сменяемость государственной власти.

Предоставив действующему президенту возможность в очередной раз баллотироваться на высший государственный пост, российский конституционный законодатель, по существу, отступил от этого важнейшего принципа. Теперь, наряду с положениями, устанавливающими требования к кандидату, который претендует на должность президента, в Основном Законе страны появилось, можно сказать, инородное тело. Инородность нормы, которая содержится в части 3.1 статьи 81 Конституции и обнуляет президентские сроки, заключается в том, что она не соответствует не только ее букве, но и духу [4. – С. 5–6].

Представительная власть, вопреки логике законотворческого процесса, придала обратную силу норме, фактически ухудшающей положение тех, на кого она распространяется. Такого рода законодательные новеллы не согласуются с идеей народовластия, согласно которой государство – это *res publica*, т. е. общее дело всех граждан, а не отдельно взятой привилегированной социальной группы. Что касается Конституционного Суда, то его оценка нормы об обнулении президентских сроков вошла в серьезное противоречие со смыслом республиканской формы правления,

которая предполагает периодическую сменяемость государственной власти, и нарушила правило о единстве судебной практики, требующее, чтобы в схожих ситуациях принимались схожие решения.

Конституция занимает особое место в системе актов нормативно-правового характера, она закрепляет важнейшие элементы социальной, экономической и политической системы страны. Будучи ядром всей правовой системы государства, она призвана содержать правила, а не исключения из них [3. – С. 235]. Поскольку Конституция – акт долговременного действия, в ней не должно быть случайных норм, появление которых обусловлено соображениями политической или какой-либо иной конъюнктуры.

Наверное, будущим исследователям российского права придется немало потрудиться, чтобы объяснить, при каких конкретно-исторических обстоятельствах в живое тело Конституции был внедрен этот искусственный имплант – часть 3.1 статьи 81. Наверняка они зададутся и таким вопросом: почему он появился не в заключительных и переходных положениях Основного Закона, а в главе, регулирующей статус российского президента?

Конечно, теоретически можно допустить ситуацию, когда Конституцию дополняют нормами, которые составляют исключения из ее общих положений, в том числе касающихся темпоральных границ президентской власти. В этом случае юридическая техника требует, чтобы они были помещены в заключительный раздел Основного Закона. Но, принимая поправку, законодатель отступил и от этих правил оформления конституционного текста.

В современных условиях неизмеримо возрастает скорость социальных, экономических, культурных и других происходящих в обществе процессов. Правовые формы его организации должны отвечать на вызовы времени, а это возможно только при том неременном условии, когда происходит постоянная смена конкурентоспособных политических элит, способных предложить эффективные решения проблем, которые жизнь постоянно ставит перед государством и обществом. Подобной смены невозможно добиться при сохранении в стране политического статус-кво.

Опыт показывает, что выбор конституционных ценностей, который делает законодатель, далеко не всегда бывает правильным, поскольку его воля определяется представленными в парламенте

партиями, каждая из которых добивается реализации своих программных задач. С изменением конкретно-исторической ситуации в стране задачи эти меняются, и соответственно, меняется политическая целесообразность. При этом могут измениться и приоритеты конституционного законодателя.

Государство, построенное на правовых началах, всегда ставит право в иерархии социальных ценностей выше идеологии и политики. На страже этой иерархии призвана стоять конституционная юстиция, которая является дополнительной гарантией от принятия представительной властью поспешных и конъюнктурных решений. Но, как мы видим, и Конституционный Суд не свободен от ошибок. Он так и не привел бес-

спорных аргументов в пользу конституционности той части, вынесенной на его рассмотрение поправки, которая касается сроков пребывания действующего президента на соответствующей должности. Настанет время, когда в российский парламент придут другие политические силы, законодатель сделает новый выбор, и Конституция рано или поздно избавится от появившейся там юридической аномалии. А вот принятое в 2020 г. Заключение Конституционного Суда по поправке, посвященной совершенствованию «регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», навсегда останется наглядным свидетельством юридической неадекватности российской конституционной юстиции.

Список литературы

1. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. – М. : НОРМА, 1999.
2. Бондарь Н. С., Джагарян, А. А. Правосудие: ориентация на Конституцию. – М. : Норма ; Инфра-М, 2018.
3. Система права: история, современность, перспективы : монография / под ред. Т. Н. Радько. – М. : Проспект, 2019.
4. Сорокин В. В. Дух права и буква закона: вопросы понимания, толкования и действия : монография. – М. : Юрлитинформ, 2019.
5. Худолей К. М., Худолей Д. М. Формы правления зарубежных стран бывшего Советского Союза // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – Вып. 41. – С. 371–395.

К вопросу о сохраняющихся юридических сложностях в предоставлении земельных участков для индивидуального жилищного строительства для отдельных категорий граждан по законодательству 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

В. А. Ларкин

студент 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: valekk3g@mail.ru

Н. А. Неживой

студент 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: nezhivogo@yandex.ru

On the Issue of Continuing Legal Difficulties in Land Plots for Individual Housing Construction Providing for Certain Categories of Citizens Under the Law 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

V. A. Larkin

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: valekk3g@mail.ru

N. A. Nezhivoy

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: nezhivogo@yandex.ru

Аннотация

Целью настоящей статьи является рассмотрение и попытка теоретического разрешения ряда земельно-правовых проблем, связанных с организационно-правовой базой ведения индивидуального жилищного строительства в Российской Федерации. Данные проблемы существуют уже не первый год и в силу их нерешенности не теряют своей актуальности. В рамках статьи авторами выделен круг проблем в сфере реализации земельных прав отдельными категориями российских граждан: инвалидами, членами многодетных семей и другими гражданами, имеющими законное право на получение земельных участков на

территории Российской Федерации на специальных льготных условиях. В статье приводится перечень категорий лиц, имеющих льготные права на земельные участки, раскрывается содержание их льготных прав, показаны сложности в их реализации. Авторами делается вывод о номинальном, а не реальном следовании в России принципу обеспечения государством доступного жилья для граждан и о неблагоприятных с социальной точки зрения последствиях применения такого формального подхода. В результате проведенного исследования были не только выявлены основные юридические сложности в механизме процедуры предоставления земельных участков отдельным категориям граждан в Российской Федерации, но и объяснена логика появления данных сложностей, а также предложены возможные пути их устранения в будущем. Для этого авторами обосновывается и уточняется необходимость дальнейшего совершенствования земельного законодательства в области правового регулирования вопросов предоставления земельных ресурсов для целей жилищного строительства в Российской Федерации.

Ключевые слова: право собственности на земельный участок; инвалиды; многодетные семьи; социально-экономические права населения; социальное обеспечение граждан; льготные категории граждан; оборотоспособность земельных участков; земельные отношения; гражданские правоотношения; социальное государство; земельный фонд; имущественные права на землю.

Abstract

The purpose of the article is to consider and to attempt to make a theoretical solution of a number of land law problems related to the organizational and legal framework for conducting individual housing construction in Russian Federation. These problems have been existing for many years and due to their unresolved status they do not lose their relevance. Within the framework of the article writing, the authors have identified a range of specific problems in the field of land rights realization by certain categories of Russian citizens, including disabled people, members of multi-child families and other citizens who have a legal right to receive land plots in the territory of the Russian Federation on special preferential terms. For this purpose, the article describes the existing list of categories of such persons who have preferential rights to purchase land plots, it reveals the content of their preferential rights, directly names the actual difficulties found in these rights implementation, and as a result, it concludes that the principle of providing affordable housing for citizens by the state in Russia is nominal only, but not real, and that the consequences of applying such a formal approach are unfavorable from a social point of view. As a result of the study, the main legal difficulties in the mechanism of the land plots granting to certain categories of citizens in the Russian Federation were not only identified and named, but also the appearance of these difficulties logic was explained, and possible ways to eliminate them in the future were proposed by the authors. For this purpose, the article thoroughly substantiates and clarifies the need for further improvement of land legislation in the field of regulation of the housing construction land resources provision in the Russian Federation.

Keywords: disabled people; large families; socio-economic rights of the population; social security of citizens; categories of citizens with preferential rights; legal turnoverability of land plots; land relations; civil legal relations; social state; land fund; land property rights.

В новейший период истории России в связи с тем, что уже три десятилетия подряд наше государство находится в процессе построения эффективной рыночной экономики, проблема недостаточно высокого уровня жизни граждан в значительной части сохраняется, усугубляясь не во всем удовлетворительным обеспечением социальной защиты отдельных групп населения.

В первую очередь это касается наиболее экономически незащищенных слоев населения, в частности, инвалидов, лиц пенсионного и предпенсионного возраста, а также тех граждан, которые по объективным причинам оказались в трудной жизненной ситуации и более не могут самостоятельно обеспечить себе достойный уровень жизни.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.¹, российское государство объявляется социальным, а это означает, что политика государства в большинстве своем ориентирована на обеспечение приемлемых условий жизни для всех членов общества, когда предполагается не только достижение достойного уровня жизни населения, но и всестороннее его развитие. Данное утверждение будет соответствовать действительности, только если, невзирая на любые, в том числе негативные, изменения в экономике нашего государства, доми-

¹ См.: Конституция Российской Федерации (в ред. от 14 марта 2020 г.) // Российская газета. – 1993. – № 237.

нирующим и приоритетным направлением публичной политики, будет оставаться поддержание необходимого и достойного уровня жизни граждан.

Отсюда следует вывод о том, что социальная защита прав и законных интересов российских граждан – это одна из наиболее важных задач для органов государственной власти Российской Федерации как социального государства. Непрерывная социальная защита населения, в частности граждан-соотечественников из групп с рисками экономического выживания, органично входит в состав непреходящих мероприятий социальной политики, проводимой в Российской Федерации.

В части 2 статьи 7 Конституции Российской Федерации также определено, что «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 39 Конституции Российской Федерации каждому лицу гарантируется социальное обеспечение в зависимости от наличия у него различных жизненных обстоятельств: при достижении определенного возраста, потере кормильца, получении инвалидности, болезни и в других случаях, которые точно установлены в законе.

В связи с вышесказанным представляется, что достижение отдельно взятым гражданином достойного уровня жизни (если он сам не в состоянии этого добиться по независящим от него, т. е. объективно неустранимым для него причинам) может происходить путем наделения его со стороны государства имуществом или имущественными правами, которые становятся тем самым ключевым, минимально необходимым условием для его дальнейшего развития.

Одной из законных форм предоставления имущества гражданам Российской Федерации, в том числе в специализированной льготной форме, является наделение их доступным земельным имуществом. При этом, как очевидно, предоставление земельных участков для индивидуального жилищного строительства отдельным категориям российских граждан, которые наиболее социально уязвимы, сегодня сохраняет особую актуальность, так как здесь затронута реализация и другого их неотъемлемого консти-

туционного права – права на жилище, прописанного в статье 40 Конституции РФ.

Значение и потенциал земельного фонда Российской Федерации в условиях решения достаточно непростой задачи по защите конституционных прав граждан невозможно переоценить. Земля, будучи природным объектом и ресурсом, составляет общий фундамент функционирования всего российского государства и любой его социально-экономической деятельности.

Более того, земля представляет собой непосредственный физический базис для жизнедеятельности всех народов, проживающих на территориях в составе Российской Федерации, как это прописано в части 1 статьи 9 российской Конституции. Это еще раз подчеркивает особую социальную значимость всех имеющихся отечественных земельных ресурсов, особенно для материально уязвимых категорий населения.

Понятие земельного участка легально закреплено в части 3 статьи 6 Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г.¹ (далее – ЗК РФ), согласно которому земельный участок относится к группе недвижимых вещей, внешне выражен в виде части поверхности земли и характеризуется рядом признаков индивидуально определенной вещи.

Земельный участок как объект одновременно и земельных, и гражданских правоотношений обладает рядом специфических черт, среди которых отметим:

1. Земельный участок – есть всегда определенная поверхность земли. Данный признак позволяет рассмотреть любой земельный участок как некую территорию, измерение которой выражено в единицах площади (квадратных метрах, гектарах и т. д.).

2. Земельный участок в силу естественных причин находится в неразрывной связи со всем общероссийским земельным фондом, с совокупностью иных природных объектов. При данном ракурсе понятия отдельного земельного участка и земли как природного объекта и ресурса фактически совпадают.

3. Земельный участок всегда имеет некую степень легальной оборотоспособности, представляющей собой правовые способности и до-

¹ См.: Земельный кодекс Российской Федерации (в ред. от 15 октября 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

пустимость такого участка быть отчуждаемым, переходящим по титулу от одного собственника или иного правообладателя к другому в порядке универсального правопреемства.

В части 3 статьи 129 части I Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г.¹ установлено, что земельные участки могут законно переходить от одного собственника к другому в той степени, в которой разрешен их оборот. Иначе говоря, оборотоспособность земельных участков – это определенный законом объем возможности по свободному распоряжению ими как объектами гражданских правоотношений для собственников и иных правообладателей по самостоятельному определению их юридической судьбы.

Приведенная выше информация свидетельствует о том, что, с одной стороны, в России достаточно давно заложены легальные основы для полноценного рыночного оборота большинства земельных участков, а, с другой стороны, это абсолютно не препятствует наличию возможности наделения отдельных представителей населения нашей страны земельными ресурсами на особых условиях, отличных от обычных рыночно-конкурентных, когда они их получают без общей очереди, по официально допустимым для того причинам.

Одной из социально востребованных и малообременительных для населения форм узаконенного оборота земельных участков является льготное, в первую очередь бесплатное (безвозмездное) их предоставление нуждающимся в них лицам из особых категорий граждан, четко перечисленных в положениях профильного законодательства.

С учетом необходимости неукоснительного соблюдения правового режима категорий целевого назначения и видов разрешенного использования земельных участков, установленного в самом общем виде в статье 7 ЗК РФ, видится абсолютно нецелесообразным предоставление земельных участков нуждающимся лицам для любых произвольных целей их деятельности, в том числе для крайне отдаленно связанных с обеспечением их минимального уровня социального благоденствия: иными словами, закон дол-

жен точно указать цели такого предоставления. В частности, законом предусмотрены конкретные случаи бесплатного предоставления земельного участка для индивидуального жилищного строительства некоторым категориям граждан [4. – С. 20; 5. – С. 160].

Категории российских граждан, имеющих право на получение земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства (не только льготным путем), четко перечислены в законе. К их числу отнесены в первую очередь многодетные семьи, т. е. семьи, которые в своем составе имеют трех или более несовершеннолетних детей (согласно части 6 статьи 39.5 ЗК РФ).

На первый взгляд, достаточно узко сформулированный характер указанной федеральной льготы уточняется тем, что конкретный порядок предоставления земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства многодетным семьям утверждается сугубо на региональном уровне, в силу чего в различных субъектах Российской Федерации, могут быть предусмотрены непохожие друг на друга условия предоставления земельного участка, обусловленные уникальной региональной спецификой. Более того, смысл описываемой льготы по замыслу региональных властей может быть дополнительно расширен, и на такие земельные участки смогут претендовать уже семьи с двумя детьми в своем составе, хотя согласно статье 39.5 ЗК РФ, формально многодетными они не являются.

В то же время в целях достижения единообразия региональных законодательных практик в свою очередь федеральное законодательство разъясняет, что при получении земельного участка для занятия индивидуальным жилищным строительством семьи, имеющие трех и более детей, с 1 марта 2015 г. должны предварительно встать на учет в качестве лиц, имеющих законное право на такое получение земельного участка (норма была введена Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»².

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² См.: Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014 г. – № 26. – Ч. I. – Ст. 3377.

Как уже было сказано выше, на уровне каждого субъекта РФ устанавливается точный механизм процедуры получения земельного участка многодетной семьей, условия его предоставления, основания отказа в его предоставлении, а также предельно допустимые размеры предоставляемого участка. В дополнение к деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ муниципальные органы власти могут предусмотреть обязательное условие о том, что многодетные семьи для наделения их земельным участком должны на момент наделения состоять на учете как нуждающиеся в жилом помещении, или же постановить о том, что такие семьи могут и не состоять на этом учете, но тогда они должны иметь другие основания для автоматической постановки на учет как нуждающиеся [6. – С. 22].

На местном уровне управления в зависимости от потребностей локального населения может быть разработана и введена в правовое поле любая иная мера социальной поддержки через предоставление земли, отличная от предоставления земельного участка именно для ведения индивидуального жилищного строительства, однако данный вопрос не является предметом настоящей работы.

Если многодетная семья получила в собственность одного из своих членов земельный участок для индивидуального жилищного строительства единожды, то прочие члены этой семьи после такого получения уже не смогут получить другой земельный участок по аналогичному основанию. Здесь следует иметь в виду, что согласно общей норме статьи 39.19 ЗК РФ любое бесплатное предоставление в собственность земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства отдельным категориям граждан, в том числе многодетным, осуществляется лишь однократно.

К сожалению, федеральный законодатель не уточнил, к каким правовым последствиям, с точки зрения законного претендования на имеющийся или уже на новый земельный участок, может привести образование еще одной или нескольких многодетных семей на базе уже существующей (например, если повзрослевшие дети заводят свои собственные многодетные семьи, но продолжают при этом жить вместе с родителями в границах все того же земельного участка). Возможно, данный вопрос необходимо решать именно региональному или даже муниципально-

му уровням публичной власти исходя из территориальных возможностей имеющегося в их ведении земельного фонда.

Льготными правами на получение земельных участков действующее законодательство наделяет категорию работников, которую условно можно назвать специалистами-профессионалами, на постоянной основе осуществляющими свою основную трудовую деятельность на территории определенного муниципального образования. Конкретный перечень должностей таких работников не закреплен на федеральном уровне (лишь упомянута сама льготная категория таких специалистов во взаимосвязанных подпункте 7 части 2 статьи 39.10 и подпункте 5 части 1 статьи 39.5 ЗК РФ); он определяется сугубо региональной спецификой и утверждается на уровне законодательства каждого субъекта РФ.

К числу данных специалистов вполне обоснованно можно отнести не любых российских граждан, связанных с конкретным местным образованием долгосрочными трудовыми правоотношениями, а именно работников в профильных сферах, имеющих особую критическую значимость для обеспечения муниципальных нужд в сфере образования, культуры, сельского хозяйства и т. д.

Для данной категории граждан предусмотрен специальный порядок предоставления земельных участков в собственность для индивидуального жилищного строительства. Первоначально они получают такой участок для целей строительства не в частную собственность, а на правах безвозмездного пользования на срок не более пяти лет. По истечении пяти лет, при непрерывном соблюдении такого условия, как использование земельного участка по его целевому назначению, они получают право оформления титула собственности на участок.

Подводя итоги, отметим, что точечный спрос на отдельных или даже уникальных специалистов в том или ином субъекте РФ логически приводит, с одной стороны, к ожидаемому повышению положительной социальной мобильности некоторых групп населения и делает для них более доступными региональные и муниципальные земельные ресурсы. С другой стороны, потребность публичных образований в специалистах определенных профессий может со временем меняться, и федеральный закон ее никак в этом не ограничивает. Поэтому длительность земельных правоотношений безвозмездного пользования земельным участком, без которых никак не

возникнет в дальнейшем искомое льготное право на приобретение участка в собственность, может прямо вытекать из длительности правоотношений, только уже трудовых.

Иными словами, утрата по объективным причинам социально-экономического спроса на работу отдельно взятого специалиста по истечении пятилетнего срока его трудового договора с последующим непродлением такого договора, делает для него льготное получение земли в собственность попросту недостижимым по независящим от работника причинам.

Представляется интересным тот факт, что, начиная с 2015 г., круг категорий граждан, которые признаются законом льготниками и имеют право на бесплатное получение земельного участка для индивидуального жилищного строительства, ограничен только теми лицами, которые нуждаются в реальном улучшении своих жилищных условий. Смеем предположить, что в связи с этим наметилась тенденция поиска и предложения альтернативных вариантов предоставления жилья, минуя выделение земельного участка именно для целей индивидуального жилищного строительства.

Еще одна категория лиц, претендующих на земельные участки в льготном порядке, – инвалиды, а также семьи, в которых проживает ребенок-инвалид. Как отмечают ученые, исходя из статистических данных численность инвалидов в нашей стране непрерывно возрастает примерно на 8–9% каждый год [2. – С. 15].

Можно сделать логичный вывод о том, что численность инвалидов, проживающих в Российской Федерации, все еще крайне велика. В частности, по данным Федерального реестра инвалидов, по состоянию на сентябрь 2020 г. в Российской Федерации насчитывалось приблизительно 11,03 млн инвалидов, в том числе около 700 тыс. детей-инвалидов¹. Таким образом, не возникает никаких сомнений в том, что и по сей день в этой части российской социальной среды сохраняется достаточно высокий уровень потенциального спроса на земельные ресурсы, а значит, есть и постоянная необходимость его законного обеспечения государством [1. – С. 56–57].

Легальное определение понятия «инвалид» приводится в статье 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»² (далее – ФЗ об инвалидах). Инвалидом в соответствии с названным нормативным правовым актом признается «лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты». При этом ограничение жизнедеятельности лица здесь понимается как полная или частичная утрата способности и возможности обслуживать себя, передвигаться без посторонней помощи, заниматься любой трудовой деятельностью, обучаться и т. д.

Здесь можно сделать вывод, что право получения в собственность земельного участка для ведения индивидуального жилищного строительства в отношении этой категории граждан было вполне обоснованно закреплено на федеральном уровне (в абзаце 20 ст. 17 ФЗ об инвалидах и в корреспондирующем ему подпункте 7 ч. 1 статьи 39.5 ЗК РФ). Более того, как гласит закон, такие граждане имеют право на получение земельного участка вне какой-либо очереди.

Что же касается регионального уровня законодательства, то там может быть самостоятельно решен вопрос о дополнительных [т. е. не ограничивающих, а дополняющих федеральные льготы] льготах при предоставлении земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства в пользу инвалидов и семей, имеющих детей-инвалидов [3. – С. 72]. Впрочем, о фактической недоступности для инвалидов законодательно закрепленной в их отношении земельно-правовой льготы в отдельных жизненных ситуациях говорить все же приходится, о чем еще будет сказано позднее.

Еще одной льготной категорией по получению земельных ресурсов в Российской Федерации выступают герои СССР, России, Труда и кавалеры ордена Трудовой Славы. Они также имеют право на бесплатное получение земельного

¹ Численность инвалидов в Российской Федерации, федеральных округах и субъектах Российской Федерации. Федеральный реестр инвалидов. – URL: <https://sfri.ru/analitika/chislennost> (дата обращения: 15.12.2020).

² См.: Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 48. – Ст. 4563.

участка в собственность для целей индивидуального жилищного строительства.

Право это, как и в случае с описанными нами ранее правами инвалидов, закреплено в профильных федеральных законах, устанавливающих особый правовой статус для данных физических лиц (ч. 4 ст. 5 Закона Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы»¹).

Обратим внимание на то, что, помимо рассмотренных выше федеральных льготников, в нашей стране существуют и другие легально определенные группы физических лиц с льготными правами на получение в собственность земельных участков для целей индивидуального жилищного строительства, что предусматривается исключительно на региональном уровне законодательства. Это могут быть матери- или отцы-одиночки, малообеспеченные граждане, бывшие государственные служащие органов государственной власти субъектов РФ, вышедшие на пенсию по возрасту, и прочие категории лиц, указанные в законах отдельных субъектов РФ.

Во исполнение положений упомянутых нами статей, действующих федеральных и региональных нормативных правовых актов, официально закрепляющих льготное право отдельных категорий граждан России на получение участков земли в собственность, на сегодняшний день приняты и стабильно реализуются соответственно федеральные и региональные целевые программы, которые направлены на поэтапное улучшение жилищных условий категорий граждан, перечисленных нами выше. В частности, примером внедрения таких программ на национальном уровне можно назвать Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1710 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»².

¹ См.: Закон Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» (в ред. от 6 июня 2019 г.) // Российская газета. – 1993. – № 27.

² См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2017 г. № 1710 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными

Сказанное подчеркивает то важное обстоятельство, что, на первый взгляд, описанные нами положения принятых законов, не являются формально-декларативными, а имеют непосредственное практическое воплощение с конкретными формами государственной имущественной поддержки.

Тем не менее нельзя с уверенностью сказать, что правоприменительная ситуация в настоящее время абсолютно безоблачна, поскольку существующий легальный механизм предоставления земельных участков для целей индивидуального жилищного строительства отдельным категориям российских граждан сохраняет в себе ряд достаточно заметных и существенных проблем, о которых уже говорилось выше.

Так, среди подобных проблем можно выделить трудности в реализации инвалидами их законного права на получение земельного участка для индивидуального жилищного строительства именно в порядке первоочередности. Зачастую граждане-инвалиды сталкиваются с непризнанием их нуждающимися в улучшении своих жилищных условий, что препятствует наделению их земельными участками для строительства жилья. Подтверждением этому служат определенные случаи защиты инвалидами своих земельных прав в практике российских судов.

Обратимся к рассмотрению апелляционного определения Пермского краевого суда, вынесенного в 2012 г.³ В данном деле истец требовал отменить решение Ленинского районного суда г. Перми, согласно которому, районный суд отказал признать неправомерным решение городского департамента земельных отношений об отказе в предоставлении земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства на основании того, что истец является инвалидом первой группы без установления срока такой инвалидности.

услугами граждан Российской Федерации» (в ред. от 5 ноября 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 3. – Ст. 546.

³ См.: Апелляционное определение Пермского краевого суда от 12 ноября 2012 г. по делу № 33-10172. «Судебные и нормативные акты Российской Федерации». – URL: [https://sudact.ru/regular/doc/qknaCDMPuz14/?page=3®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=33-10172®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=&_id=1608492735476®ular-judge=.](https://sudact.ru/regular/doc/qknaCDMPuz14/?page=3®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=33-10172®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=&_id=1608492735476®ular-judge=)

Суд Пермского края пришел к выводу о том, что у истца отсутствуют законные основания на получение земельного участка и оспариваемое истцом решение суда сохраняет юридическую силу. В то же время краевой суд в своем решении основывался на том, что в национальном законодательстве прописана прямая зависимость права инвалида на первоочередное получение земельного участка для целей индивидуального жилищного строительства от наличия нуждаемости у такого инвалида в улучшении его жилищных условий.

При рассмотрении дела судом было установлено, что истец не был предварительно поставлен на учет как нуждающийся в улучшении своих жилищных условий в силу того фактического обстоятельства, что обеспеченность истца и всех членов его семьи общей жилой площадью составляла 12,83 квадратных метра на человека, что несущественно, но все же было больше учетной нормы обеспечения жилой площадью в размере 12 квадратных метров на человека.

Очевидно, что сделанные в этом случае судом выводы о невозможности получения инвалидом земельного участка для ведения индивидуального жилищного строительства без предшествующего этому официального признания его нуждающимся в улучшении жилищных условий, по существу неправильны, являются следствием слепого и формального следования букве закона, т. е. они не учитывают реальные социально-экономические потребности отдельных граждан в земельных ресурсах, доступность которых гарантирует законодательство.

К сожалению, подобная практика может наблюдаться и в других регионах нашей страны. Здесь, на наш взгляд, прослеживается негативная особенность понимания правоприменителем процедуры реализации прав инвалидов на получение ими земельных участков для целей индивидуального жилищного строительства.

Процедура де-факто начинает им восприниматься в качестве возможной только при вынесении соответствующего решения суда, подтверждающего законность притязаний заявителя, что явно идет вразрез с целями введения земельной льготы, регламентированной в статье 17 ФЗ об инвалидах и не требующей дополнительного доказывания законности своих прав.

Таким образом, можно сделать вполне естественный вывод о том, что при наличии необходимости в правовом закреплении той или иной правовой гарантии, особенно в пользу граждан, испытывающих объективные трудности в достижении своего социального благоденствия, недостаточно просто нормативно зафиксировать гарантию в тексте закона, необходимо разработать эффективный и самое главное удобный и понятный для граждан механизм ее реализации на практике. В противном случае, как показывает отечественная практика, любая правовая гарантия будет всего лишь номинальной, а провозглашаемая, но не работающая с полезным эффектом социальная политика государства, не будет соответствовать интересам граждан.

Список литературы

1. *Анисимов А. П.* Земельные участки для индивидуального жилищного строительства: проблемы и парадоксы современного законодательства // *Имущественные отношения в РФ.* – 2009. – № 3. – С. 53–62.
2. *Воронцова М. В., Коротенко Н. С., Морозова И. И.* Механизмы реабилитации граждан с ограниченными возможностями (региональный опыт) : монография. – Таганрог : Издатель А. Н. Ступин, 2011.
3. *Горелова И. Н.* Социальные и правовые проблемы землепользования в сфере индивидуального жилищного строительства // *Дискуссия.* – 2012. – № 6. – С. 72–78.
4. *Прокофьева Л. М., Рыбальченко С. И.* Поддержка семьи, материнства и детства в регионах России // *Народонаселение.* – 2013. – № 4 (62). – С. 18–28.
5. *Рыбалка М. В., Елисеева И. А.* Проблемы предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства отдельным категориям граждан // *Развитие общественных наук российскими студентами.* – 2017. – № 6. – С. 159–163.
6. *Фаттахова Р. Р.* Предоставление земельных участков льготным категориям граждан // *Вестник УЮИ.* – 2016. – № 2 (72). – С. 21–26.

Актуальные проблемы оптимизации правового механизма налогообложения контролируемых иностранных компаний: опыт России и зарубежных стран

Ю. А. Крохина

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова, заведующая кафедрой правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита (факультет)

Московского государственного университета им. Ломоносова

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36

E-mail: jkrokhina@mail.ru

Actual Problems of Optimizing the Legal Mechanism of Taxation of Controlled Foreign Companies: the Experience of Russia and Foreign Countries

Yu. A. Krokhina

Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE,

Head of the Department of Legal Disciplines Graduate School of State Audit (Faculty)

Lomonosov Moscow State University

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: jkrokhina@mail.ru

Аннотация

Законодательство Российской Федерации в части налогообложения контролируемых иностранных компаний (КИК) претерпело существенные изменения. По сути, введен единый вмененный налог на доход таких организаций. В статье предпринята попытка дать прогноз механизма реализации новаций, показаны положительные и отрицательные стороны единой налоговой ставки. Рассматривается зарубежное налоговое законодательство, которое регламентирует множество способов определения прибыли КИК, подлежащей налогообложению, и устанавливает различные правила вменения этой прибыли контролирующему лицу. Большое внимание уделено приемам, которые можно классифицировать на два вида: транзакционный и юрисдикционный. Главное различие между ними: 1) транзакционный прием подразумевает обложение только той части дохода КИК, которая условно относится к «плохому» типу (англ. – *tainted income*), т. е. имеется в виду доход, используемый в целях уклонения от налогообложения; 2) юрисдикционный прием за ориентир берет место нахождения (регистрации или фактической деятельности) КИК в определенной (как правило офшорной) юрисдикции, и в том случае если юрисдикция отвечает установленным критериям, то налогообложению подлежит весь доход КИК. На основе обращения к опыту иностранных государств и к рекомендациям ОЭСР выявлены перспективы совершенствования правового регулирования налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний.

Ключевые слова: контролируемая иностранная компания; налоговая юрисдикция; деофшоризация экономики; низконалоговая юрисдикция; бенефициар.

Abstract

The legislation of the Russian Federation in terms of taxation of controlled foreign companies (CFCs) has undergone significant changes. In fact, a unified imputed tax has been introduced on the income of such organizations. The article attempts to predict the mechanism for the implementation of innovations, shows the positive and negative aspects of the single tax rate. The foreign tax legislation is considered, which regulates many ways of determining the profit of a CFC, subject to taxation, and establishes various rules for imputing this profit to a controlling person. Much attention is paid to techniques that can be classified into two types:

transactional and jurisdictional. The main difference between them: 1) transactional means taxing only that part of the CFC's income that is conventionally referred to as «tainted» income, that is, it means income used for tax evasion purposes; 2) jurisdictional - the location (registration or actual activity) of the CFC in a certain (usually offshore) jurisdiction, and if the jurisdiction meets the established criteria, then the entire income of the CFC is subject to taxation. Also on the basis of referring to the experience of foreign states and to the recommendations of the OECD, the prospects for improving the legal regulation of taxation of profits of controlled foreign companies were identified.

Keywords: controlled foreign company; tax jurisdiction; deoffshorization of the economy; low tax jurisdiction; beneficiary.

Президент Российской Федерации В. В. Путин в обращении к народу 23 июня 2020 г. предложил установить с 1 января 2021 г. фиксированную сумму налога на доходы иностранных компаний, которые контролируются российскими резидентами. В результате был принят Федеральный закон от 9 ноября 2020 г. № 368-ФЗ, вносящий изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации в части порядка применения правил налогообложения контролируемых иностранных компаний (КИК).

Новые правила коснулись только физических лиц – резидентов Российской Федерации. Организации, контролируемые иностранные компании, продолжают уплачивать налог в прежнем режиме. В свою очередь физические лица могут перейти на альтернативный режим налогообложения прибыли своих КИК, предусматривающий уплату налога на доходы физических лиц (НДФЛ) с фиксированной прибыли КИК или остаться на общем налоговом режиме обложения своих доходов. В этой связи в статье будет рассмотрен и проанализирован только новый режим налогообложения КИК.

По новым правилам ставка налога единая – 5 млн рублей в год. При этом составлять и подавать дополнительную финансовую отчетность не потребуется. Очевидно, что подобный вмененный налог будет способствовать не столько пополнению бюджета¹, сколько упрощению администрирования этого весьма сложного в интерпретации российского законодательства процесса налогообложения доходов от контролируемых компаний. Как отметил В. Путин в своем обращении: «таким образом мы дадим стимул к развитию современного, ответственного бизнеса, причем именно в российской юрисдикции».

¹ По данным Федеральной налоговой службы в 2019 г. в федеральный бюджет от налогообложения лиц, контролируемых иностранными компаниями, поступило всего около 4 млрд рублей. При этом только основной владелец НЛМК В. Лисин заплатил налог данного вида в размере 1 млрд рублей. – URL: <https://www.rbc.ru/economics/11/11/2019/5dc53e599a7947a850a35280>.

Компенсация недополученных доходов от изменения налоговой ставки может быть обеспечена за счет нового механизма налогообложения фактического получателя дохода (бенефициарного собственника), а также увеличением ставок налогов на дивиденды в результате пересмотра убыточных соглашений об избежании двойного налогообложения². В совокупности названные меры следует рассматривать как продолжение выработанной в 2013 г. стратегии по деофшоризации российской экономики.

Институт налогообложения КИК в России был юридически оформлен в 2014 г., включением в НК РФ соответствующих норм. Впоследствии по инициативе Минфина России в них неоднократно вносились изменения в сторону ужесточения регулирования, усложнения и увеличения форм отчетности. Правовая конструкция налогообложения доходов КИК настолько сложная, что полную сумму налога вряд ли кто из собственников исчислял, и сомнительно, чтобы налоговые органы были в состоянии ее перепроверить. Контроль в данной сфере существенно осложнен проблемами межгосударственного взаимодействия по вопросам получения информации, имеющей значение для правильного определения налогооблагаемого дохода.

По данным адвокатской компании «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», со времени введения правил налогообложения КИК от статуса российского резидентства отказалось около 40% их бенефициаров³. По действующему законодательству налогообложение прибыли от деятельности КИК начинается с суммы дохода за отчет-

² В настоящее время пересмотрены соглашения с Кипром, Мальтой и Люксембургом. Ведутся переговоры об изменении соглашений с Нидерландами. При недостижении соглашения об увеличении ставок налогов такие соглашения будут расторгнуты Россией в одностороннем порядке. (Обращение Президента В. В. Путина к народу 25 марта 2020 г.).

³ URL: <https://epam.ru/ru/media/view/ot-statusa-rossijskogo-rezidenta-otkazalis-okolo-40percent-beneficiarov-kikov> (дата обращения 26.06.2020).

ный год 10 млн рублей. Применяв правила НК об определении налогооблагаемой базы КИК, можно сделать вывод, что с 2021 г. размер налога в 5 млн рублей возможен с дохода в 34 млн рублей. Тем самым новое правовое регулирование исходит из презумпции получения контролируруемыми иностранными компаниями именно такой суммы ежегодной нераспределенной прибыли. В этой связи вмененный налог будет выгоден крупным бенефициарам и позволит привлечь под юрисдикцию России иностранных предпринимателей.

Изменения налогового законодательства в рассматриваемой сфере обусловлены в том числе и пандемией коронавируса. Ситуация закрытия границ между государствами заставила многих предпринимателей не только в России, но и в других странах серьезно опасаться вынужденной смены резидентства и, соответственно, смены системы налогообложения.

Одновременно лицам, контролирующим иностранные компании, следует понимать, что вменение налоговой ставки в 5 млн рублей корректирует размер санкции за неуплату налога с доходов КИК. В соответствии с пунктом 5 статьи 108 НК РФ, привлечение лица к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает его от обязанности уплатить причитающиеся суммы налога и пени. Следовательно, доначисление неуплаченного налога будет автоматически осуществлено в размере 5 млн рублей.

Названные обстоятельства позволяют предположить, что введение вмененной ставки налога на доходы КИК выполнит задачи, которые ранее безрезультатно пытались решить с помощью механизма амнистии капиталов, а также будет способствовать возвращению российских денежных средств в родную юрисдикцию. В этой связи инициативу о введении вмененного налога на КИК можно считать началом работы над ошибками, допущенными при создании российской модели налогообложения. Однако, наряду с положительным эффектом, возможно спрогнозировать варианты злоупотребления предоставленными привилегиями, например, если бенефициар объединит несколько контролируемых иностранных компаний в холдинг и будет уплачивать одну ставку налога.

При введении вмененной ставки налога владение иностранной компанией, приносящей годовой доход менее или равный 5 млн рублей, становится нерентабельным, что повлечет закрытие (отказ от владения) таких предприятий. Не так важно, если де-юре будут ликвидированы

действительно убыточные конторы, либо они перестанут скрывать налогооблагаемую прибыль в целях сохранения своего статуса. Однако физическое лицо, может быть совладельцем небольшого предприятия, осуществляющего неубыточную экономическую деятельность, но приносящего прибыль менее 5 млн рублей. В этом случае вынужденный отказ контролирующего лица от участия в бизнесе будет нарушать принципы предпринимательства, заложенные Конституцией РФ и Гражданским кодексом РФ.

Введение единой налоговой ставки не решает всех проблем правового регулирования налогообложения КИК. Есть основания полагать, что по мере постепенного решения вопросов налогового администрирования, получения информации от зарубежных налоговых органов и деофшоризации экономики, Российская Федерация вернется к пропорциональной системе налогообложения доходов КИК. В связи с этим становится актуальным изучение зарубежного опыта правового регулирования и оптимизации на его основе законодательства Российской Федерации в части налогообложения доходов КИК.

В основе правил налогообложения КИК заложен следующий принцип: нераспределяемый между учредителями доход иностранной дочерней компании или его часть в целях налогообложения может рассматриваться как доход материнской компании. Названное правило является нестандартным подходом для определения налогооблагаемой базы и выступает связующим звеном между КИК и контролирующим лицом – резидентом Российской Федерации. Таким образом, законодательство фактически вменяет доход КИК его учредителям, что является преломлением гражданско-правовой концепции снятия корпоративных покровов (*piercing (lifting) the corporate veil*) в налоговом праве и обосновывается несамостоятельным характером финансово-хозяйственной деятельности КИК [2. – С. 32].

Зарубежное налоговое законодательство регламентирует множество способов определения прибыли КИК, подлежащей налогообложению, и устанавливает различные правила вменения этой прибыли контролирующему лицу. Однако все названные приемы можно подразделить на два вида: транзакционный и юрисдикционный. Транзакционный прием подразумевает обложение только той части дохода КИК, которая условно относится к плохому типу (англ. *tainted income*), т. е. имеется в виду доход, используе-

мый в целях уклонения от налогообложения. Юрисдикционный прием за ориентир берет место нахождения (регистрации или фактической деятельности) КИК в определенной (как правило, офшорной) юрисдикции, и в том случае, если юрисдикция отвечает установленным критериям, то налогообложению подлежит весь доход КИК.

Важные пояснения по вопросу о том, какой доход КИК нужно считать налогооблагаемым, вносит ОЭСР. Так, в отчете «О построении эффективных правил налогообложения КИК» сделан акцент на антиуклонительной цели правил КИК, их выборочном действии и как следствие – налогообложении только тех доходов, которые связаны с противоправной (злоупотребительной) налоговой политикой резидентов, неправомерным выводом прибыли из-под налогообложения¹. С этих позиций для соблюдения баланса публичных и частных интересов и защиты прав добросовестных налогоплательщиков ОЭСР рекомендует государствам прибегать к транзакционному подходу вместо юрисдикционного. Наиболее правильной и справедливой практикой, как считает ОЭСР, является использование транзакционного метода на двух этапах определения налогооблагаемого дохода. Первый сводится к выяснению того, какой доход образуется у КИК и является ли он или его часть сомнительными с точки зрения модельной налоговой конвенции ОЭСР «План действий по борьбе с эрозией налоговой базы и выводом прибыли из-под налогообложения» (Base erosion and profit shifting, BEPS)². В том случае, когда контролирующий орган приходит к выводу, что доход КИК вероятнее всего задействован в схемах по незаконной налоговой оптимизации, нужно определить, какая часть этого дохода будет вменяться контролирующему лицу и в дальнейшем облагаться налогом. Одни страны вменяют только долю доходов, относящуюся к так называемому плохому типу, в основном речь идет о пассивных доходах. Соответствующие нормы

можно встретить, например, в налоговом законодательстве Германии³ и Канады⁴.

Для транзакционного подхода совершенно не важно, в государстве, с какой налоговой системой, находится КИК. Значение имеет только характер полученного дохода, который подразделяется на пассивный и активный. Как правило, налогообложению подлежит пассивный доход. Для его выявления в рамках транзакционного подхода применяются категориальный или сущностный анализ. Вместе с тем транзакционный анализ подразумевает очень аккуратное отношение к отнесению дохода к той или иной категории, потому что иногда на первый взгляд активный доход может иметь сомнительное содержание, как, например, в случае с доходом от внутригрупповых операций. Транзакционный подход больше соответствует теории нейтральности экспорта капитала, но менее удобен и слишком прост для налогового администрирования по сравнению с юрисдикционным подходом [1. – С. 21]. Классическим примером страны, использующей рассматриваемый подход, являются США⁵ [4. – Р. 34].

Другие государства, применяя транзакционный метод, идут по иному пути определения налогооблагаемого дохода. Законодательство таких стран без проведения категориального или сущностного анализа вменяет весь доход КИК, как пассивный, так и активный. Следует заметить, что названный подход является преобладающим и используется большинством государств без учета рекомендаций ОЭСР. Подобной концепции вменения дохода учредителям КИК придерживается и налоговое законодательство Российской Федерации. Негативные последствия такой практики очевидны не только для налогоплательщика, но и для фискальных интересов государства. Суть в том, что при фиксации процента пассивных доходов в общем доходе КИК, выход за пределы которого означает налогообложение всех доходов, необоснованному налогообложению

¹ OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Para. 24 at P. 43. – URL: <http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

² OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Para. 24 at P. 43. – URL: <http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

³ См.: Hentschel S. The German CFC Rules – Overview, Deficits and Reform Proposals. – URL: https://www.researchgate.net/publication/319178719_The_German_CFC_Rules_-_Overview_-_Deficits_and_Reform_Proposals.

⁴ См.: Natterer Ch. The Global Entrepreneurs Guide to CFC Rules. – URL: <https://globalisationguide.org/complete-guide-to-cfc-rules/>

⁵ См.: Treasury Regulations. § 1.958-1(a)(2). Официальный сайт Службы внутренних доходов США. – URL: <https://www.irs.gov/retirement-plans/treasury-regulations>.

подвергается и оставшаяся часть активных доходов от реальной экономической деятельности. В то же время возможна ситуация, когда процент пассивных доходов окажется меньше зафиксированного, и КИК будет освобождена от налогообложения. В таком случае, хотя и небольшая часть доходов от пассивной деятельности, но используемая с противоправной целью, избегает попадания под налогообложение. В этом видится пробел законодательного регулирования, предоставляющий возможности обойти правила КИК недобросовестным налогоплательщикам.

Вторым способом определения налогооблагаемой прибыли КИК является юрисдикционный, который базируется на презумпции, что лицо не может иметь КИК в низконалоговой юрисдикции с целью иной, чем уклонение от уплаты налогов. Отсюда налогообложению подлежат все доходы КИК, как активные, так и пассивные, если она расположена в безналоговой (офшорной) или низконалоговой юрисдикции. Для того чтобы определить, относится ли к таковым место расположения КИК, обращаются к двум группам критериев. Объективные критерии включают в себя уровень номинального или эффективного налогообложения, наличие налоговых преференций. Следует заметить, что доминирующий метод при использовании этой группы критериев, – сравнительный. Субъективные критерии или другое их название – механические – представляют собой формирование «черных» и «серых» списков юрисдикций, которые осуществляют недобросовестную налоговую конкуренцию. При составлении списков за основу берутся в том числе неналоговые мотивы. Среди общепринятых – наличие соглашения об обмене налоговой информацией, наличие в стране расположения КИК банковской тайны, что может препятствовать получению необходимых сведений о счетах резидентов. Страны не ограничиваются только одной группой критериев и сочетают их для целей налогообложения. Примечательно, что «белые» списки практически не ведутся.

Для того чтобы приблизиться к основной цели правил КИК, предпочтение нужно отдавать эффективной налоговой ставке, поскольку номинальная ставка не отражает реальный уровень налогообложения компаний. Применительно к обеим ставкам для сравнения со ставками в стране резидентства акционера устанавливаются пороговые значения. Например, по французскому законодательству налогообложению подлежат КИК, которые расположены в странах, где эф-

фективная ставка по налогу на прибыль составляет 50% от ставки, установленной во Франции¹.

Еще одним способом определения юрисдикций выступает метод расчетного налога. В данном случае сравниваются не ставки, а налог, уплаченный КИК в иностранном государстве, с суммой, которая бы подлежала уплате в стране резидентства контролирующего лица, если бы налоговая база по налогу на прибыль рассчитывалась на основе ее законодательства.

Необходимо помнить, что использование такого инструмента, как сравнение, всегда сопряжено с рядом трудностей. Речь идет о несовпадении правил, которыми пользуются компании из разных правовых порядков при расчете финансового результата, отсутствии иногда возможности получить доступ к информации.

Европейский суд в своих решениях также указывает на несовершенство юрисдикционного подхода². Правовая позиция суда ЕС была выработана прежде всего в отношении налогового законодательства Великобритании, вследствие чего оно было реформировано. По мнению суда, распространение правил КИК на компании лишь на том основании, что они зарегистрированы в низконалоговых государствах – членах ЕС и имеют налоговый мотив, не учитывало факта осуществления ими реальной экономической деятельности.

Российская Федерация пошла по пути совмещения транзакционного и юрисдикционного подходов, допустив в правовой конструкции налогообложения КИК все названные несовершенства. В соответствии с общемировой тенденцией, в России при определении налогооблагаемой базы также используются два подхода. Транзакционный подход применяется в нашем законодательстве в усеченном виде и находит свое отражение в учете российскими правилами КИК только пассивных доходов, перечень которых закреплен в пункте 4 статьи 309.1 Налогового кодекса РФ. В него включено 12 позиций, среди них: дивиден-

¹ См.: Code general des impots, 6 avril 1950. Art. 209B I-1, 238 A. Официальный сайт правительства Франции. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000029355796&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20150101>

² См.: Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue (Case C – 196/04), 12 September 2006. Официальный сайт права Европейского союза. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0196>

ды, за исключением активных; доходы от реализации недвижимого имущества; доходы от услуг по предоставлению персонала и др. Не учитываются доходы от курсовой разницы, а также доходы в виде сумм прибыли дочерних организаций, признанных в финансовой отчетности КИК в соответствии с ее личным законом, сумм расходов на формирование и восстановление резервов и другие доходы КИК, перечисленные в пункте 3 статьи 309.1 НК РФ. Таким образом, КИК будет подлежать освобождению от налогообложения в том случае, если доля пассивных доходов составит не более 20% от общей суммы доходов по данным неконсолидированной финансовой отчетности организации (пункт 3 статьи 25¹³⁻¹ НК РФ). Как мы видим, перечень является открытым, поскольку, в подпункт 12 пункта 4 статьи 309.1 НК РФ включена формулировка «иные доходы, аналогичные доходам, указанным в подпункте 1-11...». К сожалению, НК РФ не содержит какого-либо критерия отнесения тех или иных доходов к числу пассивных. Реализация данной нормы может повлечь серьезные правовые проблемы, обусловленные возможностью чрезмерно широкого толкования доходов от пассивной деятельности, например, в части отнесения к таковым доходов от оказания услуг.

По налоговому законодательству Российской Федерации категориальный анализ применяется только на первом этапе определения прибыли КИК. По сути, второй этап у нас не применяется, поскольку после осуществления первого этапа вся прибыль вменяется контролирующему лицу, а доходы от связанных сторон и доходы от источников за пределами юрисдикции КИК игнорируются. Анализ правоприменительной практики зарубежных стран показывает, что подобный правовой режим не отвечает ни фискальным, ни частным интересам и должен быть изменен с помощью введения полноценного категориального анализа и на втором этапе.

Не менее важной проблемой транзакционного способа определения прибыли КИК по российскому налоговому законодательству является неприменение сущностного анализа в дополнение к категориальному. Следует согласиться со специалистами, что такой пробел стал серьезным недостатком российских правил КИК [3. – С. 97]. Результатом применения сущностного анализа может стать как общее его исключение из налогообложения, так и специальное. С учетом того, что практика общего исключения, основывающа-

яся на сущностном анализе, затруднительна и требует больших административных ресурсов, которых на сегодняшний день у налоговых органов в России нет, целесообразно сконцентрироваться на введении сущностного анализа для целей специального исключения.

Особенности применения в Российской Федерации юрисдикционного метода заключаются в том, что, во-первых, «белый» список юрисдикций установлен нормативно. Так, согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 25¹³⁻¹ НК РФ, прибыль КИК освобождается от налогообложения, если компания зарегистрирована по правилам государства – члена Евразийского экономического союза (Казахстан, Киргизия, Армения, Белоруссия) и постоянно находится на его территории. Презюмируется, что компании, включенные в соответствующий список, не используют конструкцию КИК для уклонения от уплаты налогов. Во-вторых, освобождение от налогообложения возможно только в том случае, если эффективная ставка налогообложения дохода КИК в иностранном государстве составляет не менее 75 процентов от средневзвешенной ставки по налогу на прибыль организаций в России (подпункт 3 пункта 1 статьи 25¹³⁻¹ НК РФ). Это правило может применяться при соблюдении условий о наличии у Российской Федерации и этого иностранного государства соглашения об избежании двойного налогообложения (далее – СИДН) и отсутствия иностранного государства в «черном» списке ФНС¹. Порядок формирования указанного списка предопределяет нестабильность положения налогоплательщиков, которые в любой момент могут лишиться права на освобождение. Подтверждением тому является Письмо ФНС России от 14 октября 2015 г., согласно которому в «черный» список ФНС могут попасть даже те государства, с которыми заключено СИДН и с которыми достигнута договоренность об обмене налоговой информацией, лишь на том основании, что «у ФНС России имеется негативная практика по применению статьи «Обмен информацией» с ними². Подобная формули-

¹ См.: Приказ ФНС России от 11 октября 2019 г. № ММВ-7-17/511@ «Об утверждении Перечня государств (территорий), не обеспечивающих обмен информацией для целей налогообложения с Российской Федерацией, и о признании утратившим силу приказа ФНС России от 4 декабря 2018 г. № ММВ-7-17/786@».

² См.: Письмо ФНС России от 14 октября 2015 г. № ОА-3-17/3833@. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/420314334> (дата обращения: 25.06.2020).

ровка должна быть исключена, поскольку очевидно нарушает принцип определенности права и влечет за собой нарушение прав добросовестных контролирующих лиц, чьи КИК осуществляют реальную экономическую деятельность, прибыль от которой подлежит налогообложению в иностранном государстве на уровне, сопоставимом с уровнем российского налогообложения.

Таким образом, рекомендация ОЭСР о применении транзакционного метода, в рамках которого налоговые органы обращаются к категори-

альному или сущностному анализу на обоих этапах определения дохода КИК, представляется обоснованной. В перспективе российские правила налогообложения КИК должны быть оптимизированы с учетом этой рекомендации. Преобразования позволят обеспечить баланс публичных и частных финансовых интересов и создать справедливый механизм налогообложения предпринимателей, осуществляющих реальную экономическую деятельность за пределами юрисдикции Российской Федерации.

Список литературы

1. *Гидирим В. А.* Налогообложение иностранных контролируемых компаний: международная практика // *Международное право.* – 2014. – № 4. – С. 21.
2. *Ломакин Д. В.* Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // *Вестник ВАС РФ.* – 2012. – № 9. – С. 32.
3. *Старженецкая Л. Н.* Правовое регулирование налогообложения контролируемых иностранных компаний: опыт зарубежных стран и России. – М. : Статут, 2018.
4. *Dahlberg M., Wiman B.* The Taxation of Foreign Passive Income for Groups of Companies, IFA General Report // *Cahiers de Droit Fiscal International.* – 2013. – Vol. 98a. – P. 17–56.

Сравнительный анализ нормативных правовых актов России и стран ЕС в сфере защиты прав на товарные знаки и торговые марки

А. В. Тимофеева

аспирантка 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: Timofeeva.av@rea.ru

Comparative Analysis of Regulatory Legal Acts of Russia and EU-states in the Field of Protection of Rights to Service and Trade Marks

A. V. Timofeeva

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: Timofeeva.av@rea.ru

Аннотация

В статье производится сравнительный анализ нормативных правовых актов России и стран Евросоюза в сфере защиты прав на товарные знаки и зарегистрированные товарные марки. Показаны способы их регулирования в законодательствах России и ЕС, а также выявлены особенности защиты прав на товарные знаки. Определено, что первые законодательные акты в данной сфере появились в России позднее, чем в странах Евросоюза, но при этом основной период развития системы законодательства проходил одновременно. На основе проведенного исследования сделан вывод о том, что в настоящее время прослеживается частичное соответствие законодательств в области регулирования товарных знаков благодаря серьезной модернизации и ускорению в редактировании нормативных правовых актов в связи с переходом Российской Федерации к рыночным отношениям с быстрорастущей глобализацией и вытекающей из этого необходимостью в индивидуализации товаров большого числа производителей. Также установлено, что в связи со сближением экономических и политических связей между Российской Федерацией и Европейским союзом потребовалось усилить интеграцию в их правовых системах, включая сферу защиты прав на товарные знаки, что свидетельствует о возможном развитии дальнейших экономических отношений.

Ключевые слова: зарегистрированная торговая марка, защита товарного знака, исключительное право, сравнительный анализ, производитель, экономика, интеллектуальная собственность, глобализация, конкуренция, регистрация товарного знака, срок использования.

Abstract

This article provides a comparative analysis of regulatory legal acts of Russia and the EU-states in the field of protection of rights to trademarks and registered trademarks. We compare the regulation in the legislation of Russia and EU, and also identify the features of trademark protection. It is determined that the first legislative acts in this area appeared in Russia later than in the European Union, but, at the same time, the main period of development of the legal system took place simultaneously. The conducted research shows that at the present time there is a partial compliance of legislation in the field of trademark regulation, since a very serious modernization and acceleration in the editing of normative legal acts was required due to the transition of the Russian Federation to market relations, with rapidly growing globalization and, consequently, the need to individualize the products of a huge number of manufacturers. It was also found that due to the growing convergence of economic and political ties between the Russian Federation and the European Union, it was necessary to strengthen integration in their legal systems, including the sphere of trademark rights protection, which indicates the possible development of further economic relations.

Keywords: registered trademark, trademark protection, exclusive right, comparative analysis, manufacturer, economy, intellectual property, globalization, competition, trademark registration, term of use.

Как известно, в настоящее время товарный знак стал неотъемлемой частью гражданских правоотношений, так как представляет конечный

результат работы индивидуума по созданию нового, непохожего ни на что продукта, который должен иметь поддержку и защиту от государства.

В условиях быстроразвивающейся глобализации мировой экономики и роста торговли между большим числом стран вопрос о защите прав на товарные знаки выходит на первый план [1. – С. 11].

Стремительный рост развития мировой экономики все больше требует от международного частного сектора постоянного новаторства товарного разнообразия. Именно поэтому в современной мировой экономике так важен вопрос о товарных знаках, их многообразии и защите. В условиях современной конкурентной борьбы товарных знаков не только внутри одного государства, но и на мировом уровне, актуальным является совершенствование правовых основ взаимодействия между государствами в области права, связанного с товарными знаками, исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации [3. – С. 147].

Как известно, товарный знак – это условное символическое обозначение, размещаемое на самих товарах или продукции, на упаковке или сопроводительной документации, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Товарные знаки играют важную роль в сфере конкуренции, так как они призваны выступать в качестве меры недопущения недобросовестной конкуренции. Важнейшей функцией товарного знака как объекта промышленной собственности является возможность отличить разнообразную продукцию одного производителя от представляемой продукции других производителей. Смотри на товарный знак, покупатель ассоциирует его с производителем продукции, который предоставляет покупателю своего товара гарантии определенного набора качеств и услуг. Поэтому производители крупных организаций прикладывают много усилий для охраны товарного знака, поддержания его качества и защиты своей репутации.

Как правило, в качестве товарных знаков на регистрацию представляются различные виды и формы обозначений, обеспечивающие узнаваемость производителя и позволяющие выделять его товары среди всех представленных. Именно поэтому, зарекомендовав себя на рынке, производитель стремится не допустить того, чтобы иное лицо под таким же обозначением продукта или услуги продавало некачественную продукцию по более рентабельной цене. Покупатели не всегда могут отличить оригинал от подделки, что впоследствии может оказать негативное воздей-

ствие на оригинального производителя в виде отрицательного фидбека. Кроме того, владелец товарного знака может потерять часть прибыли, если на рынке имеется такой же товар, с аналогичным товарным знаком. В свою очередь потребители из-за сходства товарных знаков могут приобрести некачественную продукцию, которая не соответствует потребностям и ожиданиям покупателя.

В связи с тем, что такая проблема существует повсеместно, важно хорошо разбираться в нормативно-правовых аспектах в сфере защиты прав на товарные знаки для своевременной защиты своих интересов.

Исходя из этого особый интерес представляет анализ нормативных правовых актов двух разных систем по вопросам защиты товарных знаков: России и ЕС. Одним из основных документов, регламентирующих способы защиты товарных знаков в Российской Федерации, является часть IV Гражданского кодекса Российской Федерации, а в странах ЕС этими нормативными правовыми актами выступают регламенты и директивы Европейского союза [1. – С. 11].

Проводя сравнительный анализ нормативных правовых актов России и стран Европейского союза, нам стоит прежде всего обратить внимание на процесс подачи заявки знака, обладающего любым цветным изображением. К сожалению, в нашей стране особый способ заявки при наличии у товарного знака цветного изображения не регламентируется. При этом на территории ЕС такой способ регламентируется статьей 30 Регламента Совета № 207/2009 от 26 февраля 2009 г. Данный нормативный акт говорит о том, что при подаче заявления на регистрацию торговой марки, производитель должен представить цветной код торговой марки. Для этого существует общепринятая шкала идентификации цветной палитры. Возвращаясь к срокам подачи заявки, нам стоит обратить внимание на сроки рассмотрения. Так, на территории стран ЕС срок рассмотрения заявки на регистрацию торговой марки не превышает девяти недель, что касается России, то данный срок может составить около года.

Немаловажным является и то, что в ЕС и Российской Федерации объемы правовой защиты товарного знака почти тождественны. В качестве примера можно привести сроки охраны зарегистрированных товарных знаков. Закон в обеих правовых системах говорит о том, что срок охраны товарного знака от недобросовестного ис-

пользования любым другим лицом составляет десять лет. Этот срок при желании или необходимости может быть экстраполирован обладателем права на товарный знак. Обе стороны регламентируют и сроки допустимого неиспользования торговой марки, но они все же разнятся: в ЕС – 5 лет, в Российской Федерации – 3 года, прежде чем будет досрочно прекращена охрана прав на интеллектуальную собственность.

Принципы исчерпания права также являются различными в ЕС и России. Для законодательства Евросоюза характерен региональный принцип исчерпания прав, тогда как по нормативному правовому акту России, а именно Гражданскому кодексу РФ, предусматривается национальный принцип. Также нормативные правовые акты России предусматривают такие определенные отличительные знаки для защиты товарной марки, как например буква «R» в окружности ®, тогда как в странах Европейского союза данная норма не регламентируется и не является обязательной [1. – С. 12–13]. В Российской Федерации также можно использовать незарегистрированный товарный знак до тех пор, пока это не нарушает законодательство и права третьих лиц [3. – С. 149].

Вместе с тем существует еще несколько положений, различающихся в нормативно-правовых актах России и Евросоюза в сфере защиты прав на товарные знаки:

1. Поиск. Во избежание конфликтов прав, возникающих при регистрации торговых марок, существует такая система, как поиск. Но в Российской Федерации система поиска не является обязательной, однако при выявлении на экспертизе заявки на регистрацию товарного знака, который содержит в себе тождественные сходства с уже имеющимся товарным знаком, заявка отклоняется.

2. Представительство. В Российской Федерации имеется такое понятие, как «патентный поверенный». Это определение существует для того, чтобы при смене места регистрации юридического лица – правообладателя товарного знака, данное лицо – представитель, могло вести дела с органами исполнительной власти Российской Федерации по интеллектуальной собственности. Однако нормами ЕС данное лицо не регламентировано, так как при изменении места своей деятельности на другую страну производитель теряет свои полномочия на предоставление клиенту данного товара или услуги. При этом мера длительного нахождения в одном месте про-

должает использоваться в России, но ЕС данную меру не признал. Это происходит из-за того, что в Российской Федерации нет понятия национальной регистрации, схожего с понятием регистрации в странах ЕС. Однако, если производитель осуществляет торговлю только в одной стране ЕС, ему потребуются защита только в этой стране. В таком случае он может зарегистрировать товарный знак именно на национальном уровне [4. – С. 122].

3. Продление производства. Странами ЕС регламентирован так называемый льготный период для регистрации торгового обозначения. На территории ЕС существует возможность получить или запросить автоматическое продление производства, но при условии оплаты штрафа за просрочку. В Российской Федерации, по Гражданскому кодексу РФ сроки, регламентирующиеся законом и пропущенные заявителем, по просьбе данного лица могут быть восстановлены федеральным органом. На подачу заявки о продлении сроков выделяется шесть месяцев со дня истечения этого срока, но причины для продления должны быть весомыми. В своем заявлении производитель должен указать причины, по которым срок не был соблюден [5. – С. 64].

Подводя итоги, можно сделать вывод, что сравнительный анализ нормативных правовых актов в сфере защиты прав на товарные знаки и торговые марки в Российской Федерации и ЕС показывает, что в настоящее время имеются как различия, так и сходства, которых со временем будет больше ввиду быстрорастущей интеграции всего мирового сообщества в единый общий рынок товаров и услуг. Наличие различий во многом связано с тем, что законодательство ЕС в данной сфере развивается уже давно, однако основной период формирования нормативных правовых актов, связанных с защитой торговых марок, проходил примерно в один период времени. Особенно быстро формирование таких нормативно-правовых актов началось после 1993 г., когда в полную силу заработал Договор о Европейском союзе. При этом законодательство Российской Федерации все еще находится в стадии совершенствования [2]. Очевидно, что законодатель не прописывает конкретные нормы поиска зарегистрированных товарных знаков для более отлаженной работы по предотвращению совпадений в тех или иных товарных знаках с целью меньшего числа последующих разбирательств. В связи с этим предлагаем:

1. На территории Российской Федерации сделать обязательной систему поиска для выявления знаков, которые содержат в себе тождественные сходства с уже имеющимся товарным знаком. Предлагаем создать автоматизированную систему, осуществляющую хранение и обработку данных зарегистрированных товарных знаков. Необходима интеграция с базами данных, которые имеются в Российской Федерации и за рубежом, чтобы увидеть степень смешения подавае-

мого на регистрацию товарного знака с уже зарегистрированным товарным знаком. Считаем, что данная мера упростит регистрацию товарных знаков.

2. Нормами ЕС «патентный поверенный» не регламентирован, считаем, что его введение в закон ЕС о торговых марках необходимо. В этом случае представители стран ЕС получают защиту не только на территории страны, где используется зарегистрированная торговая марка.

Список литературы

1. Глушков И. В., Филиппов С. А. Сравнительный анализ отдельных положений нормативно-правовых актов России и ЕС в сфере защиты прав на товарные знаки // Олимп. – 2016. – № 8 (10). – С. 11–13.
2. Дроздова В. А. Правовая защита товарного знака // Международный научно-инновационный центр. – 2014. – № 3 (27). – URL: <http://politika.snauka.ru/2014/03/1394> (дата обращения: 14.02.2020).
3. Мишальченко Ю. В., Маслова А. В. Международно-правовые аспекты защиты прав на товарные знаки в мировой экономике // Молодой ученый. – 2019. – № 52. – С. 147–149.
4. Новоселова Л. А. Права на товарный знак : монография. – М. : Юридическое издательство «Норма» ; Инфра-М, 2018.
5. Успенская Н. В. Некоторые проблемы правового регулирования товарных знаков (торговых марок) в России и Европейском союзе // Издательская группа «Юрист». – 2006. – № 5. – С. 60–64.

Правоотношения детей и родителей в Древнем Риме

Л. Н. Щанкина

доктор исторических наук, профессор 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: schanckina@yandex.ru

Д. А. Вершинин

студент 1-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: daniel_vershinin@mail.ru

Legal Relations between Children and Parents in Ancient Rome

L. N. Shchankina

Doctor of Historical Sciences, 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: schanckina@yandex.ru

D. A. Vershinin

1st Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: daniel_vershinin@mail.ru

Аннотация

Проблема правового регулирования семейных отношений всегда была под пристальным вниманием римского государства и общества. Римское право достаточно полно и подробно регулировало взаимоотношения членов семьи. Отношения между родителями и детьми на всем протяжении римской истории определялись идеей *patria potestas*, патриархальной и односторонней власти отца. С усилением значения родства по крови, необходимости экономической самостоятельности подвластных происходит ослабление власти *pater familias*. В данной статье рассмотрены особенности развития и становления правоотношений родителей и детей в древнеримском обществе. На примере отношений родителей и детей изучена модель римской семьи. Выявлены признаки и предпосылки формирования и развития сильной отцовской власти. Изучены личные имущественные и неимущественные отношения родителей и детей в древнеримском обществе. Выделены некоторые сходства в правовом регулировании этих отношений с современным семейным правом России. В частности, имеется похожий порядок определения и осуществления прав несовершеннолетних детей; наблюдаются общие черты прав и обязанностей родителей по отношению к своим детям, а также в области алиментных обязательств.

Ключевые слова: агнат, власть отца, глава семейства, конкубина, самостоятельные лица, пекулий, усыновление, эмансипация.

Abstract

The problem of legal regulation of family relations has always been remained under scrutiny of the Roman state and society. Roman law sufficiently fully and thoroughly regulated the relationship of family members. The relationships between parents and children throughout Roman history were determined by the idea of *patria potestas*, - the patriarchal and unilateral power of the father. With the increasing importance of blood kinship, the need for economic independence of subjects, the power of *pater familias* had been weakened. This article considers the peculiarities of the development and formation of legal relations between parents and children in

ancient Roman society. On the example of the relationship between parents and children, the model of the Roman family was studied. The signs and prerequisites for the formation and development of strong paternal power have been revealed. Personal property and non-property relations of parents and children in ancient Roman society have been studied as well. Some similarities in the legal regulation of these relations with the modern family law of Russia are highlighted. In particular, there was a similar procedure for defining and implementing the rights of minor children; there are common features of the rights and obligations of parents towards their children, as well as in the field of maintenance obligations.

Keywords: tycoon, the power of the father, the head of the family, concubines, independent person, peculi, adoption, emancipation.

Семья во все времена являлась важным объектом правоотношений, рассматриваемых с двух позиций: либо как союз мужчины и женщины, либо как возникающие взаимоотношения детей и их родителей. Оба эти момента важны и существенны для права, но при этом они имеют разное правовое содержание. В данной статье будет рассматриваться именно проблема правоотношений детей и родителей в римском обществе.

Римское право является прообразом многих правовых систем современных государств, поэтому важно изучить особенности правоотношений родителей и детей в римском праве, чтобы понимать, какими правами в отношении детей обладали родители в то время, какие изменения претерпевали эти правоотношения и как модифицировались эти правоотношения.

О том, что семья лежит в основе любого общества и является первичной ячейкой формирования гражданской позиции понимали еще древние римляне. Римское право достаточно полно и подробно регулировало взаимоотношения членов семьи, включая детско-родительские отношения. Эти отношения первоначально основывались на моральных нормах, которые впоследствии трансформировались в правовые. В научной литературе отмечается, что в римской правовой модели право первоначально являлось не столько частным случаем, сколько проявлением морали [1. – С. 100].

Моральный характер был в большей степени характерен для урегулирования семейных правоотношений между родителями и детьми. Между тем характер этих взаимоотношений отличался от той правовой модели, к которой мы привыкли в современном обществе. Развитые в римском обществе патриархальные отношения способствовали формированию непререкаемой власти домовладыки, на котором были завязаны все властные решения относительно судьбы подвластных ему членов семьи, включая детей. Отец олицетворял абсолютную и бесспорную

власть, от его решения зависели вопросы рождения, смерти и будущего членов семьи.

Модель римской семьи не признавала принципов равенства ее членов. О сильной отцовской власти писал юрист Ульпиан, который дал следующее определение понятию семья: «...семьей мы называем множество лиц, подчиненных единой (отцовской) власти или по природе, или по праву»¹. Отец семейства решал самые важные вопросы, включая вопросы жизни или смерти подвластных ему детей. Причиной сильной отцовской власти была не только забота о продолжении рода, но и сохранение семейного уклада, недопустимость разрушения семейных уз. В последующем ослабление моральных нравов в поздний период Римской империи привело к разрушению института семьи, а следовательно, косвенно явилось причиной распада Римской империи.

Римское право на протяжении столетий разрешало родителям (точнее – отцу семейства) избавляться от собственных детей тем или иным образом. Выбрасывание, продажа и умерщвление нежелательных детей были обычным явлением, которое приобретало массовый характер особенно в кризисные периоды. Длительное время эти традиции сохранялись и в Византии. Так, законодательство Юстиниана в VI в. позволяло продажу своих детей в случае крайней бедности [3. – С. 75].

Фактически дети в патриархальной римской семье находились на правах рабов по отношению к главе семейства (pater familias) – старшему мужчине в семье. Прежде всего отец мог по каким-то причинам не принять новорожденного младенца, просто не взяв его на руки. В этом случае ребенок лишался возможности остаться в родительском доме и стать гражданином. В редких случаях такие дети попадали в другие семьи, чаще – погибали. В дальнейшем отец мог прода-

¹ Дигесты Юстиниана. – URL: <http://digestaiust.narod.ru/> (дата обращения: 31.03.2020).

вать своих детей (манципация) на усыновление или в рабство, при необходимости судить и казнить их.

Все домочадцы были подчинены единой власти отца и этой властью ограничивались. Члены семьи вне семейных рамок не имели права считаться полноценными гражданами Рима. Лишь освободившись от отцовской власти, дети могли претендовать на самостоятельность, но при определенных условиях. Требование подчиняться отцу вытекало не из правовой нормы, а было обусловлено особым характером развития семейных отношений, в которых главный и бесспорный авторитет всегда признавался за старшим в роду лицом мужского пола. Такое положение отца в семье и его власть были обусловлены исторически. Древние римляне были воинственным народом и им приходилось постоянно защищаться от агрессивных действий своих многочисленных соседей. Римляне и сами нападали на соседние племена. Успех военных действий и безопасность римской семьи ставились в зависимость от того, насколько сильна была власть домовладыки. Только при безграничном авторитете главы рода и семьи могла быть в полной мере обеспечена безопасность всех членов семьи.

Нужно отметить, что наиболее полной и безграничной властью главы семейства была в древнейший период римского государства, когда государством управляли цари – *Reges Romae*. Неограниченная царская власть в дореспубликанский период Древнего Рима была перенесена на семейную модель. Однако власть отца была безграничной и по другой причине. Отцом семейства являлся старейший в семье агнат, который занимал господствующее положение из-за большей близости к своим предкам. Его смерть влекла изменение статуса его сыновей, которые после его смерти становились главой семьи и приобретали такую же безграничную власть.

Юрист Гай именовал институт отцовской власти строго национальным институтом римских граждан (*ius prorgium civium romanorum*) и по данному поводу писал: «...едва ли существуют еще другие люди, которые имели бы такую власть над своими детьми, какую имеем мы, т. е. римские граждане»¹.

В качестве самостоятельного лица (*persona sui iuris*) признавался только отец. Его дети были (*personae alieni iuris*) лицами чужого права, т. е. лицами, находящимися в его полной и безграничной власти. Эта власть распространялась не только на имущественные права детей, но и затрагивала личные права. Отец вправе был выгнать из семьи сына из-за крупной провинности или даже лишить его жизни. При этом глава семейства не нес никакой юридической ответственности за свои действия.

Подвластный отцовской воли сын имел и *libertas* и *civitas* (статус свободного гражданина): в сфере публичных правоотношений, будучи взрослым, сын стоял наряду с отцом, мог свободно занимать государственные должности, за исключением права быть сенатором. Следует отметить, что в рамках семьи сын полностью подчинялся отцовской власти независимо от своего возраста. Даже если он уже состоял в браке и имел своих детей, но продолжал жить в отцовском доме, он не приобретал самостоятельности в области частного права, поскольку власть могла принадлежать только одному отцу, а не двум сразу.

В римском обществе власть отца возникала с момента рождения сына или дочери от данных родителей, которые состояли в законном браке, а также вследствие узаконения или усыновления. При этом любой ребенок, который был рожден замужней женщиной, считался сыном или дочерью ее мужа, если не было доказано иное. Так действовал принцип: отец – это тот, на кого указывает факт законного брака. Власть отца устанавливалась также путем узаконения детей от конкубины – незамужней женщины, сожительницы. Узаконение признавало законными детей данных родителей, которые были рождены вне законного брака. В римском праве выделялись следующие способы узаконения:

- последующий брак родителей внебрачного ребенка;
- получение соответствующего императорского рескрипта;
- зачисление сына в члены муниципального сената (*курии*), а дочери – путем выдачи замуж за члена муниципального сената [2. – С. 87].

Возникла отцовская власть и посредством усыновления постороннего лица. В римском праве различались два варианта усыновления: усыновление лица своего права (*arrogatio*) и усыновление лица чужого права (*adoptio*). Оба варианта

¹ Институции Гая. – URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000> (дата обращения: 31.03.2020).

установления усыновления сопровождалось процессом совершения определенных действий, результатом которых было возникновение отцовской власти усыновителя над усыновленным.

Несмотря на свою безграничность, отцовская власть могла быть прекращена в следующих случаях:

- в связи со смертью домовладыки или подвластного;
- вследствие утраты свободы или гражданства домовладыкой или подвластным;
- из-за лишения домовладыки прав отцовской власти, например, если он оставил подвластного без помощи или средств к существованию;
- вследствие приобретения подвластным лицом некоторых почетных званий;
- вследствие эмансипации подвластного лица (освобождения из-под власти по воле домовладыки и с согласия самого подвластного) [2. – С. 89].

Последствие основания освобождения от отцовской власти требует отдельного более тщательного рассмотрения.

В Законах XII таблиц, посвященных семейному праву, содержится следующее установление: «Если отец трижды продаст сына, то пусть сын будет свободен [от власти] отца» [Таблица IV, 2]¹. Эмансипация – выход из-под власти отца семейства, имевшего полную власть над имуществом и даже жизнью детей, – происходила в присутствии представителя властей.

Отец семейства (*pater familias*) трижды формально продавал своего сына третьему лицу, так называемому отцу по доверию (*pater fiduciarius*), который клялся, что не будет злоупотреблять полученными правами на сына и не удержит его в своей собственности. После каждой из трех продаж отец по доверию ремансипировал сына отцу семейства, после чего тот давал свободу сыну и тот выходил из-под власти отца (*patria potestas*). Пройдя эмансипацию, сын становился законным наследником (*sui juris*).

Несмотря на крайне архаичский характер, эта церемония существовала на протяжении всей истории Рима. Император Анастасий в 502 г. ввел эмансипацию по рескрипту императора, и только в правление Юстиниана она была заме-

нена на простое заявление перед судьей. Эмансипация была вызвана стремлением не допустить дробления наследственного хозяйства, которое в полном объеме передавалось только одному наследнику.

Помимо мансипации, родители имели право просто бросить ребенка, оставив его в каком-нибудь публичном месте. Сообщается, что в Риме «отказников» оставляли у так называемой Молочной колонны (*Columna Lactaria*). Существует несколько версий о характере данного места: здесь могли располагаться благотворительная «молочная кухня» для бедняков, «биржа труда» для найма кормилиц, либо ритуальное сооружение, где выполнялись возлияния молока трезвому Меркурию (*Mercurius Sobrius*). Брошенные дети либо гибли, либо становились рабами. В дальнейшем их иногда калечили и отправляли побираться.

Рождение детей с серьезными отклонениями считалось дурным предзнаменованием, и зачастую их ждала скорая гибель. Сенека пишет о том, что римляне топят детей, родившихся хилыми или уродцами. Страбон в свою очередь удивляется тому, что в Египте принято взращивать всех детей подряд, в том числе и незаконнорожденных. Первый известный закон, регулирующий детоубийство, появился еще в раннецарский период (Законы Ромула). Допускалось умерщвление детей до трех лет, имевших уродства, засвидетельствованные пятью соседями. В том или ином виде это право сохранялось до Юстиниана².

Существовавшая в древности у разных народов практика устранения нежелательных младенцев (чаще всего путем выбрасывания в реку), нашла отражение в мифе об основателях Рима Ромуле и Реме. По легенде, их деда, царя Альба-Лонги Нумитора, свергнул собственный брат Амулей. Сослав Нумитора, он сделал его дочь Илию весталкой. Хотя положение жрицы предполагало 30-летнее безбрачие, девушка вскоре забеременела. Взбешенный Амулий заточил Илию в темнице, а родившихся впоследствии близнецов, приказал бросить в Тибр. Ввиду паводка, слуга оставил корзину с младенцами на мелководье, она поплыла, но зацепилась за ветви, и братьям удалось спастись.

¹ Законы XII таблиц. – URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446588975> (дата обращения: 31.03.2020).

² См.: Прудников М. Н. Римское право : учебник и практикум для среднего профессионального образования. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2019. – С. 105.

Тем не менее не стоит говорить о том, что абсолютная власть отца над своими подвластными детьми сводилась только к случаям проявления жестокости. Сейчас мы живем в относительно благоустроенном и благополучном мире, и нам кажется странным и непростительным любое проявление отсутствия любви по отношению к своим детям. Но в древнее время для выживания рода или общины смерть большого ребенка рассматривалась как меньшее зло, поскольку это позволяло выжить тем, кто оказался сильнее.

Рассмотрев личные отношения родителей и детей в древнеримском обществе, можно сделать вывод о том, что дети, находясь под властью отца, не имели практически никаких личных прав. Они, по сути, находились на правах рабов. Отец семейства мог их покарать или даже лишить жизни. Однако со временем власть отца становилась менее безграничной и ограничивалась законами. Эмансипация подвластных детей приобретала статус формальной процедуры, для эмансипации уже не требовалось трижды продавать своих детей за Тибр, как предписывали Законы XII таблиц.

Забота родителей о своих детях проистекала из необходимости продолжения рода и воспитания здоровых и обеспеченных детей. Оба родителя должны были участвовать в воспитании детей, однако воля отца имела перевес над волей матери. Мать, как и дети, находилась в подвластном положении и не имела таких прав над своими детьми, как власть отца.

В свою очередь дети также имели обязанности по отношению к своим родителям, оказывая им необходимые услуги, которые вытекали из обычного жизненного уклада семьи и не имели чисто юридического характера (нельзя было требовать их осуществления по судебному решению). Следует отметить, что и дети не могли требовать от родителей *iuramentum columpnial* (клятвы в искренности), не могли подавать на родителей иски, опозоривающих их. Исключениями являлись иски о жестокости, а также насилии родителей над детьми (*atrox injuria*). Кроме того, дети без предварительного разрешения власти (*pretora*) не могли звать родителей в суд.

Имущественные взаимоотношения детей и родителей также ставились в зависимость от признания за отцом абсолютной власти. В древний период римского права все имущество, законно приобретенное подвластным, автоматически становилось собственностью главы семей-

ства. Ни одна сделка с имуществом в архаичный период не могла быть совершена без воли отца. Только глава семейства мог распоряжаться имуществом подвластных детей.

Вместе с тем дальнейшее развитие торговли и хозяйственных отношений привело к тому, что модель имущественных отношений между родителями и детьми оказалась экономически невыгодной. Кредиторы не имели возможности на законном основании взыскать с подвластного лица, а отец семейства не нес юридической ответственности за совершенные подвластным сыном сделки. В итоге третьи лица отказывались совершать какие-либо сделки с подвластными. Решение этой проблемы виделось в расширении имущественной дееспособности подвластных лиц, а также признании за домовладыкой ответственности за те сделки, которые были совершены подвластными лицами.

Необходимость расширения имущественной самостоятельности подвластных лиц привело к появлению такого правового института, как *пекулий*. Имущество, которое передавалось в самостоятельное управление подвластному воле отца сыну или рабу стало называться *peculium*. Если третьи лица вступали в сделки с подвластным сыном, они получали защиту в виде иска, какой давался по сделкам рабов. Но *пекулий* лишь передавался подвластному сыну, между тем права собственности на *пекулий* принадлежали отцу. Такой вид *пекулия* получил название *peculium profecticium*, т. е. поступившим от отца.

Пекулий не переходил по наследству, а в случае смерти сына, которому он передавался, возвращался в собственность главы семейства. В случае смерти главы семейства *пекулий* передавался по наследству вместе с остальным имуществом. В случае эмансипации подвластного сына *пекулий* переходил в собственность сына как дар и не мог быть возвращен отцу семейства.

Помимо *peculium profecticium*, древнеримское право знало и другие виды *пекулия*. Так, можно выделить военный *пекулий* (*peculium castrense*), под которым понималось имущество, которое сын приобретал на военной службе или в связи с военной службой. Этот *пекулий* включал жалованье, военную добычу, подарки при поступлении на военную службу и другие виды имущества. В отличие от *peculium profecticium*, *peculium castrense* принадлежал подвластному лицу на праве собственности. Между тем данный вид *пекулия* также не передавался по наследству в

случае смерти подвластного лица. В последнем случае он переходил в собственность главы семейства.

В результате совершенствование и развитие имущественных и торговых отношений в республиканском периоде привели к возникновению разных видов имущества, которое передавалось подвластным лицам на праве пользования. Военный пекулий, хотя и находился в собственности сына, не мог быть передан им по наследству. Появление пекулия способствовало развитию имущественных сделок, которые подвластные могли совершать самостоятельно.

Рассмотрев правовую модель взаимоотношений родителей и детей в древнеримском обществе, можно выделить некоторое сходство в правовом регулировании этих отношений с современным семейным правом России, которое проявляется в следующем:

1) *схожий порядок определения и осуществления прав несовершеннолетних детей.* Несовершеннолетние дети в Древнем Риме имели право жить и воспитываться в семье. Эта норма закреплена в статье 54 СК РФ¹. Они имели право на общение с родителями и другими родственниками, что отражено в статье 55 СК РФ. Несовершеннолетние дети пользовались защитой (ст. 56 СК РФ), а также имели право на определенную часть имущества, в том числе право наследования (ст. 60 СК РФ). Между тем личные права подвластных детей в Древнем Риме можно уподобить рабскому положению, что в современном мире является недопустимым;

2) *права и обязанности родителей по отношению к своим детям сейчас имеют много общих черт с римским правом.* Так, родители в Древнем Риме несли равные обязанности по воспитанию и образованию детей (ст. 63 СК РФ), однако не обладали равными правами, поскольку мать не обладала властью над своими детьми. Отец семейства в Древнем Риме был обязан защищать права и интересы своих подвластных детей (ст. 64 СК РФ);

3) *некоторая степень схожести в современном и римском праве наблюдается при анализе алиментных обязательств.* Алиментные обязательства главы семейства в Древнем Риме

включали обязанности по содержанию несовершеннолетних детей. Это правило нашло отражение в статье 80 СК РФ. Также существовала обязанность совершеннолетних детей по содержанию родителей, что сейчас закреплено в статье 87 СК РФ.

Конечно, описанная выше модель римской семьи на примере правоотношений родителей и детей была далека от идеальной, однако в условиях непрекращающихся военных действий в римской истории, общественных волнений и политической нестабильности именно римская семья являлась оплотом стабильности и порядка.

Исходя из вышеизложенного в заключение можно выделить следующие моменты.

1. Характер взаимоотношений родителей и детей в древнеримском обществе был связан с сильной, а вначале с абсолютной и безграничной властью отца над подвластными ему детьми. Власть отца ставила детей в подчиненное положение; дети, фактически находясь под властью отца, были лишены как личной, так и имущественной самостоятельности.

2. Отец имел не только права, но и нес юридические обязанности, в частности, он должен был проявлять заботу о своих подвластных детях. Понятие заботы широко не трактовалось, но очевидно, под заботой понималась материальная помощь, которую отец семейства был обязан оказывать своим подвластным детям. Лишение такой помощи со стороны отца семейства могло привести к утрате отцовской власти.

3. С развитием имущественных отношений в республиканском периоде имущественные права детей расширились благодаря институту пекулия. Пекулий в виде имущества, переданный отцом во владение и пользование подвластным детям, позволил им самостоятельно совершать торговые и иные сделки.

4. Современное семейное право во многом переняло некоторые нормы, характерные для римского семейного права. В частности, это касается закрепления права и обязанностей детей по отношению друг к другу, а также алиментных обязательств членов семьи.

В современном государстве семья и семейные ценности являются приоритетом государственной политики. Разработчики поправок к Конституции РФ определили политику в отношении детей, как первостепенную задачу развития

¹ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ (ред. от 6 февраля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

государства в ближайшей перспективе. Сложно спорить с тем, что семья должна стать той основой, без которой дальнейшее развитие общества становится невозможным.

Список литературы

1. Атарщикова Е. Н. Мораль и право в политико-правовой мысли Древней Греции // Гуманитарные и социально-экономические науки. – 2014. – № 5. – С. 100–104.
2. Новицкий И. Б. Римское право. – М. : Зерцало-М, 2017.
3. Смирин В. М. Патриархальные представления и их роль в общественном сознании римлян // Культура Древнего Рима. – М., 2007. – Т. 2. – С. 75–76.

Противодействие коррупции: эффективность применения процедур комплаенса на примере дела Airbus¹

А. Е. Александрина

главный специалист правового управления
администрации Находкинского городского округа.

Адрес: 692904, Приморский край, г. Находка, проспект Находкинский д.16.

E-mail: alensun@list.ru

К. А. Голубенко

юрисконсульт Общества с ограниченной ответственностью
«Группа компаний «КОРУС Консалтинг».

Адрес: 191119, Санкт-Петербург, ул. Марата, д.55/5, лит. А, пом. 5Н.

E-mail: k.a.golubenko@mail.ru

А. К. Романова

помощник адвоката Адвокатского бюро «КРП» Челябинской области.

Адрес: 454091, г. Челябинск, ул. Пушкина, д. 71, оф. 401.

E-mail: romanovaak3@gmail.com

Corruption Counteraction: Effectiveness of Compliance Procedures on the example of Airbus Case

A. E. Aleksandrina

Chief Specialist of the Legal Department of the
Administration of the Nakhodka City District.

Address: 692904, Primorsky Region, Nakhodka, pr-t Nakhodkinskiy d. 16.

E-mail: alensun@list.ru

K. A. Golubenko

Doctor of Law Legal Adviser of Limited Liability Company
«KORUS Consulting Group».

Address: 191119, Saint-Petersburg, 191119, Marata str., 55/5, A-5N.

E-mail: k.a.golubenko@mail.ru

A. K. Romanova

Doc Attorney assistant of Law Office "KRP" of the Chelyabinsk Region.

Address: 454091, Chelyabinsk, Pushkina str., d. 71, Office 401.

E-mail: romanovaak3@gmail.com

Аннотация

¹ Статья подготовлена по итогам проведения курса «Введение в комплаенс», организованного при поддержке АНО «Центр развития юридических клиник».

Авторы считают правильным и необходимым сделать ряд оговорок, касающихся настоящего исследования:

1) позиция авторов носит консолидированный, но частный характер и никак не связана с позицией организаций, в которых работает каждый из авторов;

2) авторы с уважением относятся к Airbus (равно как и к любым связанным с ней лицам и иным компаниям, упомянутым в настоящей статье) как к общепризнанному профессионалу в авиастроительной отрасли и не стремятся каким-либо образом повлиять на деловую репутацию данной транснациональной корпорации (иных упомянутых компаний). Исследование носит исключительно научно-прикладной характер (case study) и призвано проанализировать основные вопросы, касающиеся противодействия коррупции в международных компаниях посредством комплаенса на примере конкретного дела Airbus;

3) лица, связанные с Airbus, не принимали какого-либо участия в подготовке данной статьи.

Авторы выражают благодарность кандидату юридических наук, доценту кафедры процессуального права ВАВТ Минэкономразвития России Денису Яковлевичу Примакову за научное консультирование и содействие в подготовке статьи.

В статье затрагивается проблема противодействия коррупции в транснациональных корпорациях на примере дела Airbus. Разбор указанного кейса представляет собой несколько этапов. Первоначально авторы устанавливают фактические обстоятельства и описывают ход и особенности проведенного регуляторами трех стран (Великобритания, США и Франция) транснационального расследования коррупционных нарушений, совершенных Airbus и ее посредниками. Данный этап работы основывается на информации, представленной официальными органами власти, проводившими расследование. На основании фактических обстоятельств и допущенных Airbus и ее посредниками коррупционных нарушений, авторы анализируют реализованные органами власти Великобритании, США и Франции меры ответственности в отношении компании Airbus. Освещаются отдельные положения соглашения об отсрочке судебного преследования (DPA), связанные с пересмотром комплаенс-процедур компании, а также с заменой высшего руководства и сотрудничеством нарушителя с регуляторами. В завершение исследования авторы обращают внимание на специфику дела Airbus относительно других коррупционных дел. Кроме того, в статье сформулированы рекомендации для российских органов власти и бизнес-сообщества, включающие внедрение более гибких стандартов противодействия коррупционным нарушениям (интеграция соглашения об отсрочке судебного преследования в отечественное законодательство и внедрение в компании эффективной системы комплаенса).

Ключевые слова: иностранные регуляторы, соглашение об отсрочке судебного преследования, антикоррупционный комплаенс, гибкие меры (механизмы) противодействия коррупции.

Abstract

The article touches the problem of countering the corruption in transnational corporation on the example of the Airbus case. The analysis of the mentioned case appears in several stages. Initially, the authors establish the actual circumstances and describe the course and features of the transnational investigation of corruption violations committed by Airbus and its intermediaries conducted by the regulators of three states (United Kingdom, USA and France). This stage of work is based on information provided by the official authorities that conducted the investigation. Based on the actual circumstances and corruption violations committed by Airbus and its intermediaries, the authors analyze the measures of responsibility implemented by the authorities of the United Kingdom, the United States and France against Airbus. The text of the paper highlights certain provisions of the deferred prosecution agreement (DPA) related to the revision of the company's compliance procedures, as well as the replacement of senior management and the cooperation of the violator with regulators. At the end of the study, the authors draw attention to the specifics of the Airbus case in relation to other corruption cases. In addition, the article provides recommendations for Russian authorities and the business community, including the introduction of more flexible standards for countering corruption violations (integration of the deferred prosecution agreement into domestic legislation and introduction of an effective compliance system in the company).

Keywords: foreign regulators, deferred prosecution agreement, anti-corruption compliance, "flexible" anti-corruption measures (mechanisms).

Актуальность темы исследования

Коррупция сегодня – проблема мирового масштаба, которая не оставляет равнодушным никого, в том числе и коммерческие организации. Это связано с тем, что развитие деловых отношений приводит к активному взаимодействию организаций с другими компаниями (в том числе из зарубежных стран), а также с органами власти стран, в которых они ведут деятельность. Развивая свои коммуникации, организации в силу неурегулированности процедур антикоррупционного поведения в странах, где ведется их коммерческая деятельность, или, например, из-за отсутствия локального эффективного регулирования таких отношений, нередко реализуют сделки, предметом которых является получение определенной коррупционной выгоды.

Государства самостоятельны в установлении ответственности за нарушение организациями

антикоррупционного законодательства и в целях минимизации таких сделок избирают самые разные механизмы противодействия им. Ряд государств избирают сугубо карательные меры противодействия коррупции (лишение свободы за совершенные нарушения на длительный срок, кратное возмещение от полученных в рамках коррупционных нарушений сумм и преференций и иные подобные меры). Другие страны, напротив, применяют гибкие меры для предотвращения и предупреждения коррупционных нарушений, в том числе на международном уровне.

Примером эффективного противодействия коррупции в международной сфере посредством применения гибких мер является дело корпорации Airbus, прогремевшее на весь мир и ставшее нарицательным в первую очередь для тех международных компаний, осуществляющих внешнеэкономическое взаимодействие, на которые распростра-

ется обязанность по соблюдению антикоррупционного законодательства зарубежных стран.

Обстоятельства дела и ход расследования

Airbus SE (далее – Airbus) – это компания, зарегистрированная на территории Королевства Нидерландов, главные производственные мощности которой находятся во Франции. При этом она является обособленным подразделением Airbus Group – одного из мировых лидеров в авиастроительной отрасли, реализующего проекты по строительству и продаже оборонных и аэрокосмических товаров и предоставлению сопутствующих услуг.

31 января 2020 г. стало известно, что международная компания Airbus заплатила в общей сложности 3,6 млрд евро в рамках соглашений с регуляторами Франции, Великобритании и США по результатам расследований фактов коррупционных нарушений [6. – С. 1]. Выявлением коррупционных схем в рамках совместной группы по расследованию (далее – Joint Investigation Team, JIT) занимались британский Офис по крупному мошенничеству (далее – Serious Fraud Office, SFO) и Национальная финансовая прокуратура Франции (далее – Parquet National Financier, PNF) параллельно с Министерством юстиции США (далее – Department of Justice, DOJ) и Государственным департаментом США (далее – Department of State, DOS). Процесс следствия был поделен между регуляторами на несколько этапов.

Каждый из регуляторов взял на себя ответственность за определенный географический район или отдельных клиентов, в отношении которых проводил расследование.

Проверка со стороны британского SFO осуществлялась в промежутке с 2011 по 2015 г. в периоды нарушений, допущенных Airbus в следующих юрисдикциях: Шри-Ланка, Малайзия, Индонезия, Тайвань, Гана и др. [13].

Основание для проверки возникло после того, как Airbus получила кредитное финансирование от экспортно-кредитного агентства Соединенного Королевства и министерского департамента правительства Великобритании (далее – UKEF). Здесь уместно отметить, что Airbus не только частично ведет свою деятельность на территории Соединенного Королевства, но и осуществляет стратегическое и оперативное управление некоторыми компаниями, действующими на территории Королевства. Соответственно, такое кредитование осуществлялось в ходе обычной хозяйственной

деятельности Airbus в Великобритании. Однако при проведении стандартных процедур комплаенса в Airbus у UKEF возникли вопросы и подозрения в отношении контрагентов компании на Шри-Ланке. Впоследствии выяснилось, что эти подозрения были небезосновательны [12. – С. 19].

Так, в 2013 г. Airbus привлекла через SriLankan Airlines (SLA) (национальный перевозчик Шри-Ланки, с долей участия правительства Шри-Ланки 99,1%), компанию, зарегистрированную в Брунее, отвечающую признакам фиктивности (далее – Компания посредника) [12. – С. 20]. При этом руководитель фиктивной компании был ее единственным акционером и не обладал специальными знаниями в области аэрокосмической деятельности. Результатом этого сотрудничества стало заключение 29 марта 2013 г. между Airbus и Компанией посредника консультационного соглашения в отношении продажи шести A330 и четырех A350 самолетов, а также их аренды. В соответствии с этим соглашением Компании посредника выплачивали 1 млн долларов при поставке каждого A330 самолета и 1,16 млн долларов на каждый A350 самолет, приобретенный SLA и 300 000 долларов на каждый дополнительный A350 самолет, арендованный SLA.

Кроме того, Airbus подписала соглашение о рыночной доле, в котором оговаривалось, что Компания посредника получит единовременную сумму в размере 5 млн долларов, если SLA не будет приобретать самолеты конкурентов до 30 октября 2015 г.

Данная информация была выяснена Airbus в ходе внутреннего расследования и представлена в отчете о выявленных нарушениях кредитному агентству. Понимая, что эти сведения будут направлены соответствующим ведомствам Соединенного Королевства, компания самостоятельно уведомила SFO о коррупционных фактах. Регулятор возбудил уголовное дело.

PNF присоединилась к английскому регулятору, чтобы содействовать расследованию обвинений в мошенничестве, взяточничестве и коррупции, а также контролировать передачу документов SFO, поскольку считала, что обнародование конкретных стоимостей контрактов может нанести существенный ущерб интересам Франции. PNF сосредоточила свое расследование на нарушениях Airbus, которые имели место в ОАЭ, Китае, Непале, Южной Корее, Индии, Саудовской Аравии, Бразилии и др. [10].

Американский регулятор проводил расследование нарушений Airbus Закона о борьбе с коррупцией за рубежом (далее – FCPA¹) и Правил международной торговли оружием (ITAR) в контексте торговой кампании Airbus в Китае, поставки комплектующих для самолетов из США в Испанию и продажи Airbus самолетов в Гану, Вьетнам, Индонезию и Австрию [10].

По итогам DOJ установил, что Airbus нарушила FCPA, Закон о контроле над экспортом вооружения (AECA) и части 129-130 ITAR, не сообщив о политических взносах, сборах и комиссионных, выплаченных в связи с продажей контролируемых ITAR предметов или услуг защиты.

Следствие, проведенное JIT, охватывало всех контрагентов, которые были задействованы или рассматривались для участия одним или несколькими подразделениями Airbus до 2016 г., т. е. более 1 750 организаций по всему миру. Наибольшее внимание было уделено примерно 110 контрагентам, у которых JIT выявил так называемые «red flags»².

Airbus в свою очередь обеспечила самое полное сотрудничество: подтвердила проблемы коррупции, определила «red flags» между подразделениями, о которых JIT не было известно, предоставила всю необходимую информацию и документацию (более 30,5 млн документов), содействовала всем мероприятиям и уведомила JIT о выводах внутреннего расследования посредством презентаций.

Регуляторы изучили все представленные сведения и провели международное расследование. Были осуществлены документарные проверки, взяты интервью у сотрудников разных уровней в различных подразделениях, проверены банковские счета и документация и др.

¹ См.: The Foreign Corrupt Practices Act. – URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf> (дата обращения: 25.10.2020).

² «Red flags» (русс. «красные флажки») – информация, которая указывает на вероятность возникновения определенных рисков (в том числе коррупционных). Например, к такой информации может быть отнесена информация о связи контрагента с государственными должностными лицами, негативная информация о финансовом состоянии контрагента и др. В деле Airbus в качестве «red flags» были установлены, в частности, информация о конечных бенефициарах посредников, которые участвовали в рекламных кампаниях (частью из них владельцы подставные компании), огромные (с точки зрения внутренних стандартов Airbus) размеры компенсаций, обещанных этим посредникам и др.

Итоги расследования

По результатам расследования регуляторы трех стран согласились на заключение соглашения об отсрочке судебного преследования (Deferred Prosecution Agreement³, далее – DPA).

Как было отмечено в начале, Airbus заплатила в общей сложности 3,6 млрд евро регуляторам: 525 млн евро Департаменту юстиции США, 50 млн долларов в качестве гражданской конфискации и 10 млн долларов Госдепартаменту США на основании DPA; в рамках аналогичного соглашения с Офисом по крупному мошенничеству Великобритании – в размере 984 млн евро, а с Национальной финансовой прокуратурой Франции была достигнута договоренность о выплате 2,08 млрд евро [11].

Помимо оплаты столь колоссальных штрафов Airbus согласилась дополнительно в рамках DPA [11. – С. 6–7]:

- безоговорочно сотрудничать с регуляторами трех стран и их правоохранительными органами в любых будущих расследованиях и судебных разбирательствах, в том числе в случае раскрытия любых последующих нарушений со стороны компании или ее сотрудников в соответствии с применимым законодательством;
- произвести замену высшего руководства компании на уровне исполнительного комитета, включая замену генерального и финансового директоров, а также главного юрисконсульта;
- продолжать совершенствование разработанной на момент заключения DPA системы комплаенса в компании.

В частности, меры по модернизации системы комплаенса включают следующие:

- 1) изменение корпоративной структуры, а именно создание в рамках совета директоров отдельного структурного подразделения – Отдела по комплаенсу и этике;
- 2) обязательное привлечение внешних представителей по комплаенсу с прямым доступом к руководству компании;
- 3) пересмотр Кодекса поведения Airbus (включая базовые принципы) и проведение мас-

³ Корректное обозначение соглашения между PNF и Airbus называется «Plea agreement» (русс. «сделка со следствием»), при этом по своей природе и содержанию оно похоже на практикующееся в странах англо-саксонского права соглашение об отсрочке судебного преследования, в связи с чем в дальнейшем Plea agreement и DPA будут использоваться как условно синонимичные.

штабного обучения сотрудников этическим стандартам;

4) усиление и детализация процедур управления рисками и внутренней эскалации

5) запрет на использование внешних консультантов в рамках любой кампании по продаже коммерческих самолетов. Данное требование, по верному замечанию Jonathan M. Epstein, связано с тем фактом, что «Ряд обвинений против Airbus связан с «комиссионными», выплаченными третьим сторонам (внешним брокерам, консультантам или агентам), которые были прямо или косвенно связаны с руководителями клиентов Airbus или членами их семей» [8. – С. 2]. Описанная выше ситуация с компаниями из Шри-Ланки – один из таких примеров.

DPA предусматривает и другие меры (возмещение судебных расходов регуляторам, внешние аудиты со стороны регуляторов по первому требованию, запрет на пресс-релизы, противоречащие фактам, изложенным в DPA, и др.).

Соглашение об отсрочке судебного преследования действует до 31 января 2023 г., при этом если компания нарушит его условия, расследование и судебное разбирательство могут возобновиться.

Особенности дела

Как мы отметили ранее, дело о коррупции в компании Airbus прогремело на весь мир, причем не только из-за размера выплат регуляторам трех стран (хотя, стоит признать, что размер выплат оказался самым крупным за всю историю существования комплаенса как самостоятельного направления в экономике). Помимо особенностей, выявленных Д. Я. Примаковым [6], мы можем дополнительно выделить следующие:

1. Избранная регуляторами форма привлечения Airbus к ответственности. Как указано ранее, в рамках рассмотренного дела регуляторы заключили соглашения об отсрочке судебного преследования (Deferred Prosecution Agreement, DPA). DPA представляет собой «...добровольное соглашение между прокурором и коммерческой организацией, в соответствии с которым прокурор, возбудивший уголовное дело, соглашается отсрочить судебное преследование на условиях, согласованных сторонами и судом» [4. – С. 30].

Данная форма является достаточно популярной во многих странах: помимо Великобритании,

Франции и США в 2018 г. DPA было включено в Уголовный кодекс Канады¹, а в Австралии в настоящее время в парламенте находится на рассмотрении законопроект, направленный на введение DPA [9].

Все основные содержательные компоненты DPA в части санкций и обязанностей виновной стороны перечислены выше. При этом такое разнообразие возможных условий соглашения (от штрафов до внедрения эффективного комплаенса, внешнего аудита и смены руководства) позволяет качественно повлиять на дальнейшее поведение стороны, признанной виновной в совершении коррупционных нарушений, в положительную сторону.

По верному замечанию Н. А. Головановой «Основанием для заключения соглашения является целесообразность продолжения деятельности компании и наличие публичного интереса» [2. – С. 378]. В рамках дела Airbus данное основание имело место в силу следующих причин:

– если представить, что к Airbus были бы применены всевозможные негативные юридические и финансовые последствия, то это существенным образом сказалось бы на ее конкурентоспособности, и негативный эффект для мировой авиаотрасли мог быкратно превысить размер потерь, понесенных странами из-за нарушений Airbus (например, возникновение рисков по монополизации мировой авиастроительной отрасли главным конкурентом компании – Boeing). Действительно, регуляторы не могли не учитывать, что Airbus является основным конкурентом Boeing, а равно играет важную социально-экономическую роль во многих странах (обеспечивает страны коммерческими самолетами, оплачивает налоги и сборы, предоставляет тысячи рабочих мест и др.). С учетом оценки данных факторов решение заключить DPA позволяет, с одной стороны, привлечь Airbus к ответственности, а с другой – дать ей возможность продолжить свою деятельность;

– наличие публичного интереса, который состоял в следующем. Заключение DPA позволило снизить издержки (правовые, финансовые и др.) регуляторов, так как дальнейшие расследования и судебные разбирательства могли повлечь колос-

¹ См.: Criminal Code of Canada (R.S.C., 1985. – C-46). – URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/> (дата обращения: 25.10.2020).

сальные расходы бюджетных средств (в силу специфики и сложности совершенных нарушений).

Механизм привлечения к ответственности на основании DPA является достаточно удобным и гибким и позволяет достичь баланса между публичным (стремлением привлечь к ответственности за коррупционные нарушения) и частным (сохранение бизнеса за счет применения комплексных комплаенс-мер) интересами. С учетом этого мы полагаем возможным предложить внедрить соглашение, подобное DPA, в российское законодательство. При этом мы разделяем точку зрения Л. В. Головки, который выделяет *responsabilité criminelle* (ответственность за самые опасные нарушения уголовного закона) и *responsabilité pénale* (ответственность за преступления, проступки и нарушения). Относительно последнего автор отмечает, что «В России такая ответственность также существует не в формальном, но в концептуальном смысле, будучи разве что выведена за пределы УК РФ и сосредоточена в других источниках права во главе с КоАП РФ» [1. – С. 75]. В этой связи внедрение соглашения об отсрочке судебного преследования возможно в рамках законодательства об административных правонарушениях.

Регламентация может быть осуществлена посредством заимствования опыта зарубежных стран, в частности, путем введения норм, направленных на согласование проекта соглашения между компанией, допустившей нарушения, и прокурором с последующей проверкой и утверждением судом. В части содержательного наполнения соглашения возможно предусмотреть как определение порядка и размера штрафов, так и меры в области комплаенс (внедрение этических стандартов, правил оценки рисков, внутренний и внешний мониторинг и иные);

2. Территориальный охват (коррупционные нарушения совершались в десятках стран), а также нетривиальные формы коррупционных нарушений. Нарушения не ограничивались только описанным выше случаем неконкурентной кампании в Шри-Ланке: они варьировались от спонсирования спортивной гоночной команды в Малайзии (владелец команды являлись владельцами двух региональных авиакомпаний) до инвестирования в добычу полезных ископаемых в Африке (финансовый руководитель тайваньской авиакомпании имел финансовый интерес) [8. – С. 3];

3. Airbus в рамках расследования уволила более 100 сотрудников, в том числе 63 топ-менеджеров. Такое следствие стало обратным эффектом «тона сверху», когда коррупция осуществлялась или, как минимум, поощрялась непосредственно руководством компании. Напротив, в коррупционном деле Rolls-Royce преимущественно использовались агенты и посредники без явного вовлечения топ-менеджмента [7].

4. Airbus добровольно признала, что Закон о взяточничестве 2010 г. предоставил SFO экстерриториальные полномочия и способствовал росту интереса к этим фактам после 2011 г. Это был беспрецедентный шаг для компании в отношении сообщения о поведении, которое имело место почти исключительно за рубежом [12].

Суть в том, что SFO настаивает на распространении Bribery Act на все компании, имеющие видимое деловое присутствие в Соединенном Королевстве. При этом регулятор утверждает, что участия на английской бирже, совершения транзакций через британские платежные системы и банки достаточно для доказательства делового присутствия компании в Великобритании. Эту позицию не разделяют другие органы, поэтому степень применимости данного закона определяется судами отдельно в каждом случае [3]. Компании же обычно считают, что не попадают под действие антикоррупционного законодательства. Поэтому добровольное признание Airbus экстерриториальности закона в отношении коррупционных фактов, произошедших за рубежом, сыграло в пользу нарушителя и повлияло на возможность заключения DPA.

5. Airbus еще на этапе расследования приняла определенные шаги для устранения коррупции (помимо описанных выше): начала изменять правила комплаенса, провела тренинги о недопустимости коррупции для сотрудников и др. Это способствовало смягчению позиции регуляторов при формировании штрафных санкций в отношении корпорации.

Заключение

Антикоррупционный комплаенс должен не просто стать нормой для компаний, но и по факту служить реальным механизмом предотвращения коррупционных нарушений. Для этого, по справедливому мнению Т. Я. Хабриевой, необходимо «создание эффективных корпоративных комплаенс-процедур и надежных организационно-договорных отношений, опирающихся на соблю-

дение международных антикоррупционных стандартов» [5. – С. 10]. При этом дело Airbus демонстрирует, что факт наличия комплаенс-процедур не влечет автоматического снижения коррупционных рисков. Напротив, только эффективная реализация комплаенса в практической деятельности компании позволит действительно минимизировать вероятность коррупционных нарушений. Масштабность как самой компании, так и совершенных ею и ее посредниками коррупционных нарушений, должны в конечном счете быть восприняты бизнесом как призыв к действию. Руководителям компаний, осуществляющих внешне-

экономическую деятельность, на этом примере следует проанализировать последствия отсутствия в своих компаниях эффективной и практически применяющейся комплаенс-системы или ее некачественной проработки.

Это дело также может создать полезный эффект и для органов власти разных стран с точки зрения выбора оптимальной модели (механизма) привлечения к ответственности, при которой будут достигнуты публичные цели государства (наказание за совершенное коррупционное нарушение), но при этом компании получают шанс на исправление.

Список литературы

1. Головки Л. В. Существует ли в современном российском праве уголовная ответственность юридических лиц? // Уголовно-правовое воздействие в отношении юридических лиц : материалы российско-немецкого уголовно-правового семинара (26 июня 2012 г.). – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 73–80.
2. Договор как общеправовая ценность : монография. – М. : ИЗиСП ; Статут, 2018.
3. Иванов О. Б. Закон Великобритании о борьбе со взяточничеством, распространение его действия на зарубежные (в том числе российские) компании // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. – 2012. – № 1. – С. 103–112.
4. Молчанова М. А. Международные антикоррупционные стандарты в транснациональных компаниях: основные векторы развития // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2018. – № 6. – С. 27–32.
5. Хабриева Т. Я. Актуальные проблемы укрепления правопорядка и противодействия коррупции в условиях евразийской интеграции // Журнал российского права. – 2016. – № 4. – С. 5–13.
6. Примаков Д. Я. Дело о коррупции в Аэробусе: в чем его особенности. – URL: https://zakon.ru/blog/2020/02/20/delo_o_korrupcii_v_aerobuse_v_chem_ego_osobennosti (дата обращения: 21.10.2020).
7. Armstrong J., Bywater A. Client Alert: Rolls-Royce Case Sends a Strong Signal. – URL: <https://www.corderycompliance.com/client-alert-rolls-royce-case-sends-a-strong-signal/> (дата обращения: 25.10.2020).
8. Epstein J. M. Lessons Learned from the Airbus Anti-Corruption Settlements. – URL: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2020/02/lessons-learned-from-the-airbus-anticorruption-settlements> (дата обращения: 21.10.2020).
9. John R., Speirs S. Failure to Prevent Foreign Bribery and Deferred Prosecution Agreements: the Latest Reforms Proposed to Australia's Corporate Criminal Regime. – URL: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/failure-to-prevent-foreign-bribery-and-deferred-prosecution-agreements/> (дата обращения: 25.10.2020).
10. Kolodner J. S., Vicens L., De Rancourt G. and others. Airbus Enters Into a Coordinated Resolution of Foreign Bribery Investigation With U.S., UK, and French Authorities for a Total of €3.6 Billion. – URL: <https://www.clearygartlieb.com/news-and-insights/publication-listing/airbus-enters-into-a-coordinated-resolution-of-foreign-bribery-investigation> (дата обращения: 07.11.2020).
11. R v Airbus SE – Deferred Prosecution Agreement dated 31st, January 2020. – URL: <https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/> (дата обращения: 21.10.2020).

12. R v Airbus SE – Statement of Facts Prepared Pursuant to Paragraph 5(1) of Schedule 17 to the Crime and Courts Act 2013. – URL: <https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/> (дата обращения: 21.10.2020).

13. SFO Enters into €991m Deferred Prosecution Agreement with Airbus as Part of a €3.6bn Global Resolution. – URL: <https://www.sfo.gov.uk/2020/01/31/sfo-enters-into-e991m-deferred-prosecution-agreement-with-airbus-as-part-of-a-e3-6bn-global-resolution/#:~:text=Under%20the%20terms%20of%20the,France%20and%20the%20United%20States.&text=The%20conduct%20involves%20Airbus'%20Commercial%20and%20Defence%20%26%20Space%20divisions> (дата обращения: 21.10.2020).

Актуальные проблемы правового регулирования конкуренции в свете стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года

Е. А. Юкина

студентка магистратуры 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: 18iarena@gmail.com

Actual Problems of Legal Regulation of Competition in View of the Development Strategy of Competition and Antitrust Regulation in the Russian Federation for the Period up to 2030

E. A. Yukina

Master Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: 18iarena@gmail.com

Аннотация

Цифровизация всех сфер жизни общества, а особенно экономических отношений, неизбежно ставит перед государством задачу адаптации законодательства к специфическим потребностям цифровой экономики. Одним из шагов на пути к своевременному реагированию на вызовы современности стало принятие Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года. Через призму Стратегии в статье рассматриваются актуальные проблемы в сфере правового регулирования конкуренции, выделяются основные негативные факторы, сдерживающие развитие добросовестной конкуренции. Особое внимание уделено вопросам конкурентных отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Анализируется практика рассмотрения Федеральной антимонопольной службой жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров. На основе проведенного исследования автором делается вывод о несовершенстве правового регулирования порядка применения национального режима при осуществлении закупок. Автор обращает внимание на проблемы ограничения возможности участия в закупках тех субъектов предпринимательской деятельности, основу экономической деятельности которых составляет не производство собственного товара, а перепродажа товаров, в том числе иностранного производства.

Ключевые слова: цифровая экономика, аукцион, государственные закупки, Федеральная антимонопольная служба, контрактная система, законодательство в сфере закупок, субъекты контрактных отношений, принцип добросовестности, обеспечение государственных и муниципальных нужд, государственный контракт, муниципальный контракт, развитие законодательства, торги, поставка.

Abstract

Digitalization of all scopes of social relations, especially of economic ones, inevitably sets before the state the task to adapt legislation to the specific needs of the digital economy. The adoption of the Development strategy of competition and antitrust regulation in the Russian Federation for the period up to 2030 was one of the steps on the way to timely response to modern challenges. The article considers the actual problems of competition law through the Development strategy, highlights main negative factors that hinder the development of fair competition. Particular attention will be paid to competitive relationships in the scope of procurement of goods, works, and services for state and municipal needs. The article analyzes the practice of handling complaints of Federal Antimonopoly Service to the violations of the bidding procedure and the procedure for concluding contracts. On the basis of the conducted research the author makes a conclusion about the imperfection of the legal regulation of the procedure for the application of national treatment in procurement. The author pays attention to the problem of limiting the ability to participate in the procurement for those business entities whose economic activity is based not on the production of their own goods, but on the reselling goods, including foreign production.

Keywords: digital economy, auction, public procurement, Federal Antimonopoly Service, contract system, legislation in the area of procurement, subjects of contractual relations, principle of good faith, provision of state and municipal needs, state contract, municipal contract, development of legislation, bidding, supply.

В июле 2019 г. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России) была утверждена новая Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (далее – Стратегия), обозначившая приоритетные направления развития законодательства о защите конкуренции, а также цели и задачи ФАС России, в обязанности которой прежде всего входит обеспечение свободы конкуренции. В основу обновленного документа стратегического планирования в сфере правового обеспечения экономической деятельности были положены Указ Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», а также Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года».

Необходимость принятия Стратегии была обусловлена глобальными экономическими вызовами, сформировавшимися на основе стремительного технологического развития. Экономика выступает неоспоримой доминантой по отношению к праву, которое по сути является отражением объективных экономических процессов [2. – С. 16]. Цифровизация экономики привела к масштабным структурным изменениям в хозяйственной жизни государства и общества: предпринимательская деятельность активно интегрируется в сферу дистанционных коммуникаций, что обуславливает необходимость разработки унифицированных правовых средств идентификации и аутентификации хозяйствующих субъектов при помощи широкого спектра технических возможностей [2. – С. 37]; системы распределенного реестра (блокчейн) привнесли в товарно-денежный оборот возможность использования криптовалюты, правовой статус которой на законодательном уровне не определен [3], а децентрализованный процесс выпуска и обращения криптовалюты существенно затрудняет возможности государственного контроля и регулирования; разрушаются относительно устоявшиеся географические границы товарных рынков, на смену которым приходят конгломератные ин-

формационно-технологические рынки, обладающие собственной спецификой конкурентных отношений между участниками.

Стремительно развивающаяся цифровизация хозяйственных отношений породила закономерную необходимость проведения своевременной адаптации антимонопольного законодательства к специфическим потребностям цифровой экономики. Модернизация и укрепление правовой основы многоукладной экономики неразрывно связаны с правовым регулированием добросовестной конкуренции, которая выступает одним из ключевых факторов экономического роста.

Обновленная Стратегия в декларативном порядке закрепляет достигнутые успехи в области правовых и организационных основ защиты конкуренции, а именно: соответствие отечественных институтов защиты конкуренции ведущим антимонопольным органам мира, а также существование организационного механизма защиты конкуренции, действующего на основании профессионального сотрудничества антимонопольных органов, судебной системы, предпринимательского сообщества, практикующих юристов и экономистов. Однако, несмотря на все достижения в области антимонопольного регулирования, Стратегия выделяет ряд важнейших проблем, требующих оперативного решения. Всю совокупность отрицательных факторов, сдерживающих развитие добросовестной конкуренции, можно условно разделить на две группы.

В первую группу входят негативные структурные особенности российской экономики, заключающиеся, с одной стороны, в слабо развитом сегменте малого и среднего предпринимательства, а с другой – в тенденции к картелизации экономики. Однако, рассматривая проблему недостаточного количества субъектов малого и среднего предпринимательства, необходимо учитывать роль технологического прогресса и инноваций в развитии постиндустриальной экономики. Благодаря активному развитию технологий, появлению высокотехнологичных товаров и услуг, формированию новых информационно-технологических товарных рынков существенные изменения претерпели сферы производства и жизнедеятельности человека. Постоянная необходимость выдерживать конкурентоспособный уро-

вень скорости разработки инновационных технологий вынуждает участников рынка к объединению капиталов, поиску поддержки государственного капитала, слияниям и поглощениям, что в конечном счете приводит к формированию олигополий [1. – С. 131]. Чем интенсивнее мировое сообщество погружается в эпоху цифровой экономики, тем сложнее и трудозатратнее становится процесс разработки инноваций. Значительная стоимость разработки новых технологий и сложность реализации инновационных проектов приводят к тому, что конкурентная борьба между множеством свободных участников рынка зачастую трансформируется в согласованные действия участников, создающие все новые барьеры для входа на товарный рынок. Все это вынуждает государство к активному вмешательству в экономику при помощи инструментов налоговой, бюджетной политики и средств антимонопольного регулирования. Со временем в условиях развития цифровой экономики все меньше останутся рынков, обладающих низкими барьерами для входа; для удовлетворения нужд потребителей потребуются все более дорогостоящие разработки, а концепция совершенной конкуренции как идеального состояния рынка начнет утрачивать свою значимость.

Вторая группа охватывает комплекс проблем, возникающих в связи с непосредственным участием государства и органов государственной власти в сфере хозяйственных правоотношений. С одной стороны, государственное участие в экономике необходимо для обеспечения социальных интересов общества, однако, с другой стороны, чрезмерное вмешательство государства негативно сказывается на развитии рыночной экономики, смещая центр тяжести в сторону планового ведения хозяйства. Вместе с тем в Стратегии отмечается проблема регулярного нарушения условий конкуренции со стороны самих органов власти. Данная проблема в настоящее время находится в стадии активного решения. В качестве превентивных мер, предупреждающих возможное совершение антиконкурентных правонарушений, 14 ноября 2019 г. Государственной Думой РФ был принят Проект Федерального закона, направленный на введение системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства – антимонопольного комплаенса. Меры антимонопольного комплаенса, заключающиеся во внутреннем контроле за соответствием деятель-

ности органов власти требованиям антимонопольного законодательства на основе риск-ориентированного подхода, должны выступить одним из действенных средств развития конкуренции [4. – С. 51]. Предложенная система процедур, в числе которых проведение анализа выявленных нарушений конкурентного права, мониторинг практики правоприменения законодательства о защите конкуренции, проведение мероприятий по снижению комплаенс-рисков, регулярное формирование отчетов о проведенной работе, является результатом реагирования на проблему злоупотреблений и правонарушений со стороны служащих исполнительных органов власти.

Необходимо отметить наличие сложностей с обеспечением равного доступа к государственным ресурсам, а также системные проблемы в сфере государственного заказа и закупок государственных компаний и естественных монополий. При этом сложности реализации основополагающих принципов антимонопольного законодательства в рамках контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – контрактная система в сфере закупок) обусловлены не только и не столько эрой цифровизации экономики. Безусловно, цифровая эпоха привнесла новые сложности в правовое регулирование контрактной системы в сфере закупок. В частности, серьезной проблемой может обернуться отсутствие у электронных торговых площадок, на которых в обязательном порядке осуществляются закупки во исполнение Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), статуса объекта критической информационной инфраструктуры Российской Федерации. Понятие объекта критической информационной инфраструктуры было введено Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации». Статьей 274.1 Уголовного кодекса Российской Федерации была установлена ответственность за неправомерное воздействие на данные объекты. Тем не менее в связи с тем, что электронные торговые площадки подобным статусом не наделены, у недобросовестных участников торгов остается возможность для целого ряда злоупотреблений. Например, электронные пло-

щадки могут быть подвергнуты распределенной сетевой атаке Distributed Denial of Service (DDoS), которая повышает уровень допустимой нагрузки на сервер или превышает уровень ограничения пропускной способности канала, соединяющего сервер с Интернетом. В результате происходит отказ в обслуживании запросов пользователей со стороны электронной торговой площадки. Действия правонарушителей не только препятствуют своевременной подаче заявок на участие в закупке, но и осложняют возможность получения конкурентами доступа к закрытой информации из личных кабинетов других участников закупки, что позволяет им выработать успешную стратегию победы или подать от лица хозяйствующего субъекта конкурента недостоверные сведения в составе первой или второй части заявки либо ценового предложения [5. – С. 127]. Подобная ситуация может напрямую ограничить конкуренцию среди участников закупок, в то время как инициаторы атаки действуют без риска подвергнуться уголовному преследованию за свои действия.

Вместе с тем правовое регулирование контрактной системы в сфере закупок носит достаточно сложный и противоречивый характер, даже если не рассматривать его через призму цифровизации экономических правоотношений.

Одним из основополагающих принципов контрактной системы в сфере закупок выступает принцип обеспечения конкуренции, закрепленный в статье 8 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которой, любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с действующим законодательством стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Кроме того, Федеральный закон № 44-ФЗ содержит в своей основе принцип стимулирования инноваций, направленный на приоритет обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции. Оба указанных принципа на практике сталкиваются с требованиями статьи 14 рассматриваемого закона, устанавливающими особенности применения национального режима и отсылающими к необходимости соблюдения целого ряда подзаконных нормативных актов, ограничивающих возможности допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

В качестве примера можно рассмотреть спорные ситуации, возникающие при применении Постановления Правительства РФ от 10 июля

2019 г. № 878 «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд...» (далее – Постановление № 878) и Приказа Минфина России от 4 июня 2018 г. № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Приказ Минфина № 126н).

Постановление № 878 закрепляет порядок, согласно которому были сформированы Реестр российской радиоэлектронной продукции (далее – Реестр) и Перечень радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств (далее – Перечень). При осуществлении закупок государственные и муниципальные заказчики обязаны отклонить все заявки, которые содержат предложения о поставке товара из Перечня, при условии, что среди участников имеются как минимум две заявки, которые удовлетворяют всем необходимым формальным требованиям, предлагают к поставке товар из Реестра и не дублируют содержание друг друга в части принадлежности товара одному производителю или одной группе лиц. В том случае если заказчик заранее осведомлен о том, что радиоэлектронная продукция отечественного производства не может удовлетворить его потребности по объективным причинам, или же отсутствует в Реестре, то он обязан составить обоснование невозможности соблюдения ограничения на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, и разместить его в единой информационной системе в сфере закупок одновременно с размещением извещения об осуществлении закупки. Кроме того, пунктом 7 Постановления № 878 устанавливается правило, согласно которому, не допускается объединение в один лот радиоэлектронной продукции, находящейся в Перечне и отсутствующей в нем. С одной стороны, данное ограничение действительно должно стимулировать отечественных производителей радиоэлектронной продукции, так как в случае разработки и выпуска товара, отвечающего по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам нуждам заказчика, они получают гарантированный приоритет на участие в закупках для обеспечения государственных и муниципальных

нужд, а следовательно, и довольно стабильный рынок сбыта, тем более, что заказчики обязаны составлять детальные разъяснения, касающиеся функциональных, технических и эксплуатационных характеристик радиоэлектронной продукции по каждому наименованию продукции, который содержится в Реестре и совпадает с классом продукции, планируемой к поставке. С другой стороны, данное ограничение существенно снижает возможность участия в торгах тех субъектов предпринимательской деятельности, включая представителей малого и среднего предпринимательства, в основу деятельности которых входит не производство собственного товара, а перепродажа товаров, в том числе иностранного производства, и для которых закупка и реализация оборудования российского производства может быть нецелесообразна с экономической точки зрения. Более того, обязанность заказчиков составлять объемные обоснования о невозможности закупки радиоэлектронной продукции, включенной в Реестр, приводит в конечном счете к неэффективному расходованию ресурсов заказчика. Особенно ярко это проиллюстрировано на примере составления обоснований о невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, когда описать нужно несоответствие нескольких десятков или даже сотен единиц программного обеспечения. Запрет установлен Постановлением Правительства РФ от 16 ноября 2015 г. № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1236). Подобный подход представляется больше формальным, чем содержательным, о чем свидетельствует сложившаяся правоприменительная практика.

Так, в качестве примера можно привести решение ФАС России от 11 августа 2017 г. по делу № ВП-421/17. Заявитель утверждал, что Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок размещено ненадлежащее обоснование о невозможности соблюдения запрета на программное обеспечение, происходящее из иностранных государств (далее – Обоснование), а само описание объекта закупки было сформулировано таким образом, что участники закупки не смогли сделать вывод о том, что именно является объектом закупки. Представители Заказчика с

доводами Заявителя не согласились и настаивали на том, что действовали в соответствии с положениями Федерального закона № 44-ФЗ. Материалы дела содержали всю необходимую документацию об аукционе, в рамках которой предметом контракта было названо выполнение работ по автоматизации федерального казенного учреждения «Российский государственный архив социально-политической истории» путем создания аппаратно-программной внутриархивной и внутриведомственной инфраструктуры передачи и обработки данных. Техническое задание содержало требование о поставке операционной системы для виртуальных машин Microsoft Server 2012R2 Standard RUS в количестве двух штук. Более того, аукционная документация содержала данные о том, что Заказчик уже имеет функционирующее оборудование, и работы, планируемые в рамках контракта, необходимо проводить именно на указанном оборудовании.

Таким образом, доводы Заявителя о том, что описание объекта закупки было сформулировано некорректно и ввело участников закупки в заблуждение были признаны необоснованными. Что касается нарушения Заказчиком требований Постановления № 1236, а именно отсутствие в Обосновании мотивированной позиции по каждому наименованию программного обеспечения, то здесь Заказчик действительно формально нарушил установленный порядок. Дело в том, что в Едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее – Реестр) по классу «Программное обеспечение» зарегистрировано 235 программ, в то время как заказчик привел мотивированное объяснение только по 70 программам. На заседании Комиссии представители Заказчика подтвердили тот факт, что Обоснование являлось неполным и предоставили мотивированное разъяснение в отношении недостающих 235 видов программного обеспечения. Комиссия пришла к выводу, что действия заказчика нарушили часть 3 статьи 14 Федерального закона № 44-ФЗ и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Однако указанное правонарушение не могло фактически повлиять на результаты конкурентной закупки. И хотя в результате Заказчик не получил предписания от ФАС России, тем не менее материалы данного дела были переданы для рассмотрения

вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Еще более неоднозначные ситуации складываются в процессе правоприменения положений Приказа Минфина России № 126н, который устанавливает порядок применения преференций. В том случае если рассматривается заявка участника, в которой к поставке предлагаются товары, произведенные исключительно в государствах – членах ЕАЭС, то в момент оценки к ней применяется понижающий коэффициент 15%, но контракт заключается без применения понижающего коэффициента, т. е. по цене, которая была указана в заявке. В том случае если победителем окажется участник электронного аукциона, в рамках которого закупаются товары из Приложения к Приказу Минфина России № 126н, чья заявка содержит товары не из ЕАЭС, то с ним контракт будет заключен по итоговой цене, уменьшенной на 15%.

Больше всего возможностей для актов недобросовестной конкуренции оставляет пункт 1.5 Приказа Минфина России № 126н, указывающий на то, что в случае признания победителя электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта и заключения контракта с иным участником закупки, цена контракта определяется заказчиком по правилам, упомянутым выше. Этот пункт необходимо применять во взаимосвязи с пунктом 2 Приказа Минфина России № 126н, в котором указывается на то, что положения о применении понижающего коэффициента не применяются, в частности, в случае если все заявки, удовлетворяющие требованиям заказчика, содержат предложение о поставке хотя бы одного товара, чьей страной происхождения является иностранное государство, не входящее в Евразийский экономический союз.

Таким образом, становится возможным антиконкурентное поведение конкурирующих субъектов, которые намеренно принимают участие в конкурентной закупке (без намерения победить) с заявками, содержание которых автоматически запускает необходимость применения Заказчиком понижающего коэффициента. Победитель такой закупки будет вынужден заключить контракт по невыгодной для него цене, а в случае уклонения от заключения контракта попадет в Реестр недобросовестных поставщиков, что чревато не только потерей обеспечения заявки (на основании части 15 статьи 44 Федерального закона № 44-ФЗ), но и запретом на участие в те-

ние двух лет в закупках как для самого хозяйствующего субъекта, так и для его учредителей, а также членов исполнительного органа.

Реестр недобросовестных поставщиков выступает в качестве одного из регуляторов добросовестной конкуренции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. При этом необходимо учитывать, что в результате реализации национальных проектов в 2019 г. объем закупок крупнейших заказчиков у субъектов малого и среднего предпринимательства составил 3,594 трлн рублей, о чем было заявлено в рамках XI Гайдаровского форума¹.

Участие столь крупных финансовых активов в рассматриваемой сфере обуславливает необходимость введения дополнительных механизмов регулирования, и главное – стимулирования добросовестной конкуренции. Так, в противовес Реестру недобросовестных поставщиков должен быть разработан механизм поощрения добросовестных поставщиков, применение которого, например, поможет снизить размер обеспечения заявки на участие в конкурсах и аукционах, размер обеспечения исполнения договора и т. д.

Злоупотребления, касающиеся установления режима преференций, зачастую допускаются не только со стороны конкурирующих участников закупки, но и со стороны заказчиков.

Иллюстрацией подобного злоупотребления может послужить решение ФАС России от 30 апреля 2019 г. № ПГОЗ-068/19. Общество с ограниченной ответственностью «Л» (далее – Заявитель) обратилось в ФАС России с жалобой на то, что его права и законные интересы были нарушены Заказчиком, направившим проект контракта на поставку ноутбуков с ценой контракта, сниженной на 15%. В процессе выяснения обстоятельств произошедшего события установлено, что для участия в Аукционе было подано и допущено 4 заявки от участников закупки, по трем из которых были поданы ценовые предложения. В результате победителем аукциона был признан Заявитель, так как именно он выступил с минимальным предложением о цене контракта. Заявка победителя содержала предложение о поставке ноутбуков, страной происхождения которых является Китайская Народная Республика. Заяв-

¹ URL: <https://gaidarforum.ru/about/mediamaterials/video/16-yanvary-2020/> (дата обращения: 17.01.2020).

ка второго участника ООО «А» содержала предложение о поставке ноутбуков, страной происхождения которых также является Китайская Народная Республика. При этом заявка третьего участника ООО «Интеграция» предлагала к поставке товар, страной происхождения которого является Российская Федерация. Именно участие ООО «Интеграция» позволило заказчику применить понижающий коэффициент к цене контракта, предлагаемого к заключению с Заявителем. Однако Заказчик не учел тот факт, что ООО «Интеграция» в составе аукционной заявки не предоставила подтверждения страны происхождения товара. Согласно пункту 7 Постановления № 968 для подтверждения признания отдельных видов радиоэлектронной продукции продукцией, произведенной на территории Российской Федерации, участнику необходимо предоставить копию одного из документов, таких как специальный инвестиционный контракт, подтверждение Министерством промышленности и торговли Российской Федерации производства на территории Российской Федерации предложенных в заявке (окончательном предложении) отдельных видов радиоэлектронной продукции; сертификат СТ-1 на предложенные в заявке (окончательном предложении) отдельные виды радиоэлектронной продукции. Отсутствие вышеуказанной документации в составе заявки участника приводит к тому, что в соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 66 Закона № 44-ФЗ эта заявка приравнивается к заявке, в которой содержится предложение о поставке товаров, происходящих из иностранного государства. Данное правило было продублировано Заказчиком в аукционной документации. Следовательно, все три заявки предлагали к поставке товары иностранного, или приравненного к ним производства, в связи с чем положения подпункта 1.3 пункта 1 Приказа № 126н были применены Заказчиком неправомерно. В результате Заказчик нарушил часть 2 статьи 83.2 Федерального закона № 44-ФЗ, и ему было выдано предписание об устранении нарушений законодательства Рос-

сийской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В заключение необходимо отметить, что существует объективная потребность приведения законодательства о защите конкуренции в соответствие с потребностями цифровой экономики. Необходимым представляется не только принятие таких мер, как наделение электронных торговых площадок статусом объекта критической информационной инфраструктуры, но и системный пересмотр законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В частности, необходимо внести корректировки в ряд подзаконных нормативных актов, налагающих на государственных и муниципальных заказчиков обязанность по составлению обоснований о невозможности соблюдения ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств. Подобное обоснование может содержать в себе разъяснения, касающиеся нескольких сотен наименований товаров, а в перспективе вследствие развития технологического прогресса и увеличения общего количества единиц уникальной продукции, такие обоснования могут привести к нерациональному расходованию ресурсов государственных и муниципальных заказчиков.

Следует также отметить несовершенство действующего порядка предоставления преференций при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, товаров, включенных в Приложение к Приказу Минфина России № 126н. Таким образом, снижение цены контракта на 15% при наличии хотя бы одного участника, в заявке которого к поставке предлагаются товары, страной происхождения которых является государство, входящее в Евразийский экономический союз, при условии того, что все остальные участники предложили к поставке товар, произведенный за пределами Евразийского экономического союза, негативно влияет на заинтересованность участия в закупках и, следовательно, ухудшает состояние конкуренции на товарном рынке.

Список литературы

1. Бубнов В. Б., Дубинина Н. М., Николаев С. В. Конкуренция в инновационной экономике // Образование. Наука. Научные кадры. – 2019. – № 2. – С. 126–131.
2. Вайпан В. А., Губин Е. П., Егорова М. А. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики. – М. : Юстицинформ, 2019.
3. Изольдина Л. М. Правовой статус криптовалюты // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. – 2018. – № 12. – С. 11–19.
4. Медведева Н. В. Антимонопольный комплаенс в системе развития конкуренции // Власть и управление на Востоке России. – 2019. – № 1 (86). – С. 51–58.
5. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики / под ред. И. А. Цинделиани : монография. – М. : Проспект, 2019.

Конвалидация недействительных сделок и принцип эстоппель

Т. Н. Бурибаев

студент 4-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: timbur99@gmail.com

А. А. Гачина

студент 4-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: arina.gachinaa@gmail.com

Contracts-Recovery and the Estoppel Principle

T. N. Buribaev

4th Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: timbur99@gmail.com

A. A. Gachina

4th Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: arina.gachinaa@gmail.com

Аннотация

Проблема определения правовой природы недействительных сделок, а также последствий признания их таковыми была и остается актуальной. Общеизвестно, что, устанавливая конкретные основания недействительности сделок, законодатель руководствуется актуальными политико-правовыми идеями о нежелательности или недопустимости совершения определенных сделок. При этом очевидно, что институт недействительности сделок не является абсолютным благом, а при его применении в отрыве от основополагающих принципов частного права неизбежна стагнация в сфере развития последнего. Данная статья посвящена правовому явлению фактического исцеления судами порочных сделок. Авторы рассмотрели особенности генезиса института конвалидации недействительных сделок в российском праве, проанализировали необходимые условия для блокирования судом ссылки на недействительность, а также оценили целесообразность исцеления некоторых ничтожных сделок. В результате проведенной работы делается вывод о том, что дальнейшее развитие института запрета противоречивого поведения в системной взаимосвязи с нормами, предусматривающими возможность конвалидации недействительных сделок, позволит предотвратить случаи неоправданного применения рассматриваемого механизма.

Ключевые слова: venire contra factum propter, злоупотребление правом, ничтожные сделки, оспоримые сделки, недобросовестность, незаключенные сделки, блокирование права, теория видимости права, существенные условия договора, форма сделки.

Abstract

The problem of determining the legal nature of void transactions, as well as the consequences of recognizing them as such remains relevant. It is well known that while establishing specific grounds for the transactions invalidity, the legislator is guided by current political and legal ideas about the undesirability or inadmissibility of certain transactions. At the same time, it is obvious that the institution of transactions invalidity is not an absolute good, and if it is applied in isolation from the fundamental principles of private law, stagnation in the development

of the latter is inevitable. This article is devoted to the legal phenomenon of actual cure of void transactions by court. The authors considered genesis peculiarities of the contracts-recovery institution in Russian law, analyzed the necessary conditions allowing the court to block references to invalidity, and also assessed the feasibility of recovering some void transactions. As a result of the research, it is concluded that the further development of the institution of the prohibition of inconsistent behavior in conjunction with the norms providing for the possibility of convalidation of void transactions will prevent cases of unjustified use of the considered mechanism.

Keywords: venire contra factum proprium, abuse of law, void transactions, voidable transactions, malpractice, unfinished transactions, contract-recovery, blocking of rights, visibility of law theory, essential terms of the contract, form of transaction.

Наличие в судебной практике дел, в которых одна из сторон заявляет о ничтожности или требует признания сделки недействительной, преследуя при этом цели обогатиться или нанести ущерб своему контрагенту, а суд удовлетворяет соответствующие требования, свидетельствует о существовании серьезной проблемы в регулировании механизмов лишения сделок их правовой силы. Так, случаи злоупотребления правом, связанные с признанием договоров недействительными, актуализируют проблематику применения норм законодательства, предусматривающих возможность исцеления порочных сделок.

Интересным представляется тот факт, что в современном российском праве доктрина конвалидации недействительных сделок не получила достойного развития, но вместе с тем она была объектом исследований как дореволюционных правоведов, так и юристов советского периода.

Наиболее нестандартный подход к пониманию правовой природы исцеления недействительных сделок предложил дореволюционный ученый-правовед Д. И. Мейер, который утверждал, что ничтожная сделка не может быть исцелена, но вместо нее может быть заключена новая (подтверждающая) сделка на тех же условиях. Так, по мнению автора создается лишь внешняя видимость исцеления ничтожной сделки [5. – С. 236].

Е. В. Васьковский придерживался противоположной позиции о возможности конвалидации ничтожных сделок, при этом не отрицал возможности исцеления (признания) оспоримых сделок: «Последующее признание может придать юридическую силу только такой сделке, которая существует, но может быть оспорена или опровергнута»¹.

Г. Ф. Шершеневич писал о возможности исцеления сделок ввиду истечения сроков иско-

вой давности, разделяя при этом позицию о невозможности конвалидации ничтожных сделок².

Видно, что в дореволюционной отечественной доктрине преобладала идея о невозможности конвалидации ничтожных сделок. Тем удивительнее представляется позиция Сената по поводу сделок, совершенных несовершеннолетними в отсутствие согласия попечителей. Такие сделки в итоге могли быть исцелены при условии признания таких сделок несовершеннолетними совершившими их (по достижению совершеннолетия) [1. – С. 526].

Рассматривая советский период развития исследуемого института, следует отметить, что Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., в отличие от Проекта Гражданского Уложения, не содержал правила об исцелении недействительных сделок³ [4]. Однако Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. закрепил соответствующую норму в статье 47, согласно которой решение суда может исцелить сделку, исполненную полностью или частично в отсутствие нотариального удостоверения (когда таковое обязательно) при соответствующем заявлении стороны, исполнившей такую сделку.

Оценивая особенности генезиса института конвалидации сделок с точки зрения современного юриста, можно заключить, что исследуемый инструмент появился в правовых порядках многих государств в ответ на объективную потребность в регулировании некоторых правоотношений, хотя формально и являющихся порочными в силу различных обстоятельств, но при этом обладающих определенной ценностью как для сторон сделки, так и для всего государства.

² См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. – Т. 1. – М. : Статут, 2005. – С. 347.

³ См.: Статья 97: сделки, действительность коих может быть оспорена по основаниям, указанным в статьях 60–64, а равно сделки, недействительные лишь в отношении определенного лица, могут быть подтверждены лицом, которое вправе было их оспорить.

¹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. – Вып. 1: Введение и общая часть. – СПб. : Издание Н. К. Мартынов, 1894. – С. 137.

Вместе с тем отечественные правоведы разделились во мнении о необходимости внедрения в судебную практику института конвалидации сделок. Основным фактором, породившим данную дихотомию, является серьезное противоречие между традиционной теорией о сделках и самой возможностью исцеления недействительных сделок. При этом многими авторами не учитывается, что последняя может восполнить существенные пробелы (порождающие несправедливость) классической теории о сделках.

За последние годы институт недействительности сделок претерпел серьезные изменения. Так, устоявшаяся парадигма «недействительная сделка не влечет юридических последствий» значительно пошатнулась, ввиду изменения традиционной модели доктрины злоупотребления правом, а также увеличения значимости фактора добросовестности сторон договорных отношений при разрешении различных споров¹.

Возможно ли удовлетворить требования, основанные на недействительной сделке? Поставленный вопрос можно усложнить, если представить, что стороны (или хотя бы одна из сторон) осознают порочность сделки, однако не заявляют об этом открыто, продолжая исполнять соответствующий договор, как будто если бы он был действительным. До недавнего времени отечественная судебная практика по большинству таких дел отказывала в удовлетворении подобных требований. Ситуация начала меняться с закреплением в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) правила о недобросовестности заявления о недействительности сделки стороной, чье предыдущее поведение создало у контрагента обоснованное доверие к действительности сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ), а также нормы, запрещающей оспаривать сделку по основанию, о котором соответствующая сторона знала или должна была знать (абзац 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ).

Важно отметить, что отечественный законодатель, закрепляя подобные правила, прямо не называет принцип, который лежит в их основе. В правовых системах континентального права его

часто именуют как *venire contra factum proprium* (никто не может противоречить собственному предыдущему поведению), а в традиции англосаксонской правовой семьи принято называть данный принцип эстоппелем. Российская доктрина восприняла второе наименование и сегодня понятие «принцип эстоппель» уже не является чем-то неординарным. Данному принципу посвящено множество научных трудов отечественных цивилистов [4; 6; 7]. Понятие «эстоппель» также встречается в судебных решениях для обозначения запрета противоречивого поведения, например, в Постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 ноября 2019 г. по делу № СИП-326/2019, Постановлении Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10 октября 2019 г. № Ф01-4937/2019 по делу № А79-4002/2019). Необходимо отметить, что в данной работе авторы не отождествляют исследуемый принцип с английской доктриной *romissory estoppel*, а понятие «эстоппель» будет употребляться в качестве обозначения частного проявления принципа добросовестности и запрета злоупотребления правом [2. – С. 189].

Как справедливо отмечается в Постановлении Третьего Арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2017 г. по делу № А33-15169/2016, касающегося значимости принципа «эстоппель»: «...главная задача принципа эстоппель состоит в том, чтобы воспрепятствовать стороне получить преимущества и выгоду, как следствие своей непоследовательности в поведении в ущерб другой стороне, которая добросовестным образом положила на определенную юридическую ситуацию, созданную первой стороной».

Для дальнейшего анализа института конвалидации сделок необходимо исследовать его системную связь с правилом о запрете противоречивого поведения. Изначально сама идея о необходимости имплементации исследуемого механизма в российский правовой порядок была закреплена в пункте 5.1.4. Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г.² Концепция называет два основных подхода к решению вопроса о со-

¹ См.: пункт 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 2.

² См: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

хранении юридической силы недействительных сделок: одобрение оспоримых и конвалидация ничтожных сделок.

Правовая природа исследуемого института заключается в создании специального механизма по исцелению недействительных сделок путем признания за ними наличия юридической силы с момента их совершения (*ex tunc*) [9. – С. 140]. Причем в контексте конвалидации принято говорить именно о придании юридической силы ничтожным сделкам, а не оспоримым. Объясняется это тем, что оспоримые сделки действительны с самого момента их совершения, а процесс их исцеления, как будет рассмотрено далее, заключается в блокировании права недобросовестной стороны на оспаривание. Отметим, что в рамках данной работы понятия «конвалидация» и «исцеление» взаимозаменяемы.

Доктрина исцеления недействительных сделок основывается на двух столпах частного права: принципе добросовестности и теории видимости права. Последняя гласит, что внешняя видимость правового явления (сделки) порождает соответствующие правовые последствия. Такая ситуация сохраняется до момента появления иного видимо-го факта, доказывающего обратное [11. – С. 275].

Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) следующим образом характеризует механизм исцеления сделок: «Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом 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 (п. 2 ст. 10 ГК РФ), например... указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (п. 5 ст. 166 ГК РФ)»¹. Идея о сущности иных мер, обеспечивающих защиту интересов добросовестного субъекта в последующем, получила более точное определение и была отражена, например, в

Определении ВС РФ от 20 июля 2015 г. № 307-ЭС15-1642 по делу № А21-10221/2013².

Высшая судебная инстанция в качестве основного последствия применения судами пункта 5 статьи 166 ГК РФ видит именно конвалидацию сделок. Суд прямо не употребляет данное понятие, однако отражает его правовую природу, как «правила о недопустимости освобождения от исполнения договорных обязательств». Важно отметить, что абзац 4 пункта 1 указанного постановления ВС РФ закрепляет право судов конвалидировать сделки (блокировать ссылки об их недействительности) самостоятельно, без соответствующего заявления сторон.

Таким образом, инструмент конвалидации сделок, закрепленный в пункте 5 статьи 166 ГК РФ, предоставляет суду возможность заблокировать заявление недобросовестной стороны о ничтожности соответствующей сделки, при том условии, что такая сторона предыдущим своим поведением дала основания другим лицам полагаться на действительность сделки. Несмотря на то что данная норма не раз подвергалась критике в юридическом сообществе [8. – С. 409–411], некоторые правове-ды все же подтверждают плодотворность подхода по применению судами пункта 5 статьи 166 ГК РФ к некоторым ничтожным сделкам, в которых добросовестность положившейся стороны заслуживает защиты [10. – С. 65].

Авторы статьи также разделяют опасения, связанные с угрозой для стабильности оборота, вызванной поверхностным пониманием судами механизма, предусмотренного пунктом 5 статьи 166 ГК РФ. Действительно, на сегодняшний день ситуация такова, что суды склонны применять эстоппель практически ко всем (по крайней мере, наиболее распространенным) составам недействительности сделок. Противоречие нормативно-правовому акту (ст. 168 ГК РФ)³, мнимость и притворность (ст. 170 ГК РФ)⁴, отсутствие согла-

¹ См.: пункт 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – № 140.

² См.: Обзор судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 декабря 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2018. № 10.

³ См.: Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2018 г. № 15АП-13683/2018 по делу № А32-5609/2018.

⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 5 ноября 2019 г. № Ф05-18870/2019 по делу № А40-290932/2018.

сия третьего лица (173.1 ГК РФ)¹, сделка, совершенная под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ)², обмана (ст. 179 ГК РФ)³.

Некоторые решения свидетельствуют о существовании проблемы разграничения сферы действия двух механизмов: конвализации недействительных сделок по пункту 5 статьи 166 ГК РФ и подтверждения оспоримых сделок по абзацу 4 пункта 2 статьи 166 ГК РФ⁴.

Следовательно, применение инструмента исцеления недействительных сделок в отсутствие обоснованной судебной практики и развитой доктрины обуславливает вероятность конвализации судами сделок, противных закону, ничтожность которых обосновывается политико-правовыми воззрениями законодателя.

Другой проблемой является косвенное поощрение неосмотрительности субъектов оборота (как минимум предпринимателей). Общеизвестно, что закон предъявляет более высокие требования к предпринимателям, чем к обычным участникам оборота – физическим лицам. Представляется, что защита доверия предпринимателя (путем конвализации сделки), который должен знать о требованиях закона, например, к письменной форме сделки, будет необоснованной.

Обозначенные проблемы возможно будет решить, если принять, что в основе исследуемых норм (ст. 166 ГК РФ) в действительности лежит эстоппель (как проявление принципа добросовестности). Известно, что для применения эстоппеля суду необходимо констатировать наличие специальных факторов, отсутствие которых, по общему правилу, блокирует возможность исцеления порочной сделки [2. – С. 188–189]. Тогда, следуя данной формуле, удастся избежать случаев неоправданной защиты доверившейся стороны путем исцеления сделок.

¹ См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 2019 г. № 306-ЭС19-6364 по делу № А55-33763/2017. – URL: www.vsrif.ru

² См.: Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2019 г. № 01АП-5513/2019 по делу № А38-294/2018.

³ См.: Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2019 г. № 13АП-28367/2019 по делу № А56-33498/2019.

⁴ См.: Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 апреля 2018 г. № Ф01-846/2018 по делу № А28-1188/2017; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 декабря 2017 г. по делу № А65-28316/2016 и др.).

При этом очевидно, что в условиях рыночных отношений каждый участник вполне может преступить собственное слово в корыстных целях. Поэтому возможны ситуации, когда доверие стороны-предпринимателя в полной мере не заслуживает защиты, однако действия недобросовестной стороны столь противны целям законодателя, что не остается никаких сомнений в необходимости защиты пострадавшей стороны. Несколько таких случаев еще будут рассмотрены подробнее, однако отметим, что справедливое разрешение подобных дел возможно при принятии судами не только уже названной системы факторов, но и возможности ее применения в более гибком формате.

Из этого следует, что доктрине, а в последующем правоприменителю, необходимо выработать обоснованный подход к применению конкретных норм-эстоппелей. Приоритетной задачей при достижении поставленной цели должно стать отграничение сферы действия правила о подтверждении оспоримых сделок (абзац 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ) и конвализации ничтожных сделок (п. 5 ст. 166 ГК РФ), а также решение вопроса о выделении конкретных составов ничтожности, к которым может применяться пункт 5 статьи 166 ГК РФ. Мы сосредоточимся на последнем вопросе, уделяя особое внимание возможности исцеления ничтожных сделок с пороком формы.

Перед исследованием сложившейся практики российских судов по конвализации недействительных сделок приведем краткий анализ подходов к решению обозначенной проблемы в английском праве, где и зародился принцип «эстоппель».

Английское право, равно как и российское, не содержит императивного правила об обязательной письменной форме абсолютно всех видов договоров под страхом их ничтожности [12. – С. 13]. При этом английское право содержит аналогичные правила об обязательности письменной формы сделок, связанных с отчуждением прав на землю⁵. Согласно другому правилу, такой вид обеспечения, как гарантия, не вступает в силу до подписания меморандума самим гарантом или его представителем⁶. Таким образом,

⁵ См.: Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, section 2. The form is a condition of the formation of the contract. – URL: <https://www.legislation.gov.uk>

⁶ См.: Statute of Frauds 1677, section 4. The form is a condition of enforceability, not of formation. – URL: <https://www.legislation.gov.uk>

вполне ожидаемо, что рано или поздно английский правопорядок должен был столкнуться с проблемой, связанной с недобросовестной ссылкой на недействительность сделки.

В данном контексте интересным к рассмотрению представляется дело *Shah v Shah QB 35* о нарушении требований закона к порядку заключения сделки¹. Истец по совету родственников инвестировал в кенийский банк 1,5 млн фунтов стерлингов, так как родственники, занимая позиции в исполнительном органе банка, заверили его в выплате внушительных процентов на внесенную сумму через короткий промежуток времени. В последующем банк был передан под управление кенийским властям, а транзакции о переводе денежных средств уже не было в архивных данных. Истец ссылался на то, что переданная сумма являлась ссудой, а ответчики обязаны были лично выплатить ему деньги, в свою очередь ответчики ссылались на недействительность спорного договора, ввиду того, что подпись свидетеля (*attesting witness*) не была поставлена в их присутствии, как того требует закон. Суд расценил данную ссылку недопустимой, а требование закона к засвидетельствованию подписей не столь важным, чтобы возможно было признать спорный договор недействительным и не удовлетворить требования истца.

В другом деле палата лордов рассмотрела вопрос о том, можно ли применить эстоппель для защиты доверившейся стороны, которая пострадала от несоблюдения письменной формы договора поручительства. Несмотря на то что финальное решение Палаты содержит утверждение об отсутствии оснований для применения эстоппеля в сложившейся ситуации, некоторые судьи предположили, что все же эстоппель мог быть основанием для защиты доверившегося лица в конкретном случае².

Применяя эстоппель к порочным сделкам, английские суды исследуют не только фактические обстоятельства конкретного дела, но и политико-правовые идеи, стоящие за каждой нормой-предписанием, нарушение которых и ставит действительность сделок под вопрос [12. – С. 15].

¹ См.: *Shah v Shah & Anor*, 2001. English and Wales Court of Appeal (Civil Division). – URL: <https://www.casemine.com>

² См.: *Actionstrength Ltd v International Glass Engineering In.Gl.En. SpA & Ors*, 2003. United Kingdom House of Lords. – URL: <https://www.casemine.com/>

Такой подход, безусловно, является наиболее желательным. Несмотря на то что история развития института запрета противоречивого поведения в английском праве насчитывает несколько сотен лет и обуславливает существование закрепленных в доктрине и практике правил его применения, английские суды не склонны к формальному применению данного института. Однако это позволяет такому комплексному институту развиваться, подстраиваясь под современные реалии оборота.

В свою очередь российские суды уже достигли некоторого понимания того, что поведение лиц, ссылающихся на ничтожность договора ввиду несоблюдения письменной формы, при этом совершивших действия по исполнению оспариваемого договора, крайне недобросовестно. Примером являются определение ВС РФ от 19 июня 2019 г. № 308-ЭС19-8475 по делу № А32-688/2017, апелляционное определение Челябинского областного суда от 24 апреля 2018 г. по делу № 11-5767/2018. Аналогичные споры связаны со ссылками на недействительность, ввиду фальсификации подписи: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 13 декабря 2011 г. № 10473/11; Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 4 июня 2015 г. № 09АП-10776/2015 по делу № А40-192798/14. Важно отметить, что, если исполнявшая договор сторона, пытается отрицать подлинность подписи в соответствующем договоре, суду следует всесторонне исследовать имеющиеся доказательства, чтобы определить степень добросовестности и последовательности поведения обеих сторон. Очевидно, что, установив оправданность доверия доверившейся стороны (так как невозможно в момент подписания договора установить подлинность подписи), а также такие факторы, как вменяемость возникновения такого доверия недобросовестной стороной и фактор ущерба, суд применяя эстоппель (п. 5 ст. 166 ГК РФ), блокирует ссылку на ничтожность.

Примером таких ситуаций могут стать кредитные правоотношения, в которых должник отрицает подлинность своей подписи, но при этом после заключения спорного договора пользовался заемными денежными средствами, создавая своим поведением уверенность кредитора в том, что договор действительный. Так, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации (далее – КГД ВС РФ) от 10 октября 2017 г. № 38-КГ17-9

суд, отменяя решения нижестоящих инстанций, ссылается на возможность соблюдения письменной формы кредитного иными способами, помимо составления единого документа, подписанного сторонами¹. Так, по мнению суда, из других документов (заявление клиента о выдаче денежных средств и т. д.) видно волеизъявление заемщика получить от банка определенную денежную сумму на оговоренных условиях (п. 3 ст. 438 ГК РФ). В противном случае признание договора недействительным и применение реституции были бы крайне несправедливыми в отношении кредитора.

При этом, учитывая сохраняющуюся дихотомию подходов по применению принципа «эстоппель» и более консервативного института сделки, следует все же отметить, что некоторые дела, связанные с конвалитацией ничтожных сделок, могут быть решены при применении общих правил о договорах и сделках. В приведенном Определении КГД ВС РФ от 10 октября 2017 г. № 38-КГ17-9 суд не ссылается ни на эстоппель, ни на институт добросовестности, что представляется вполне разумным, так как в отсутствие сомнений существования сделки ссылка на эстоппель избыточна. В подобных делах суды усматривают волеизъявление контрагента на заключение договора в его конклюдентных действиях (которые могут быть подтверждены платежными поручениями, актами приема-передачи и др.).

Такой подход возможен с одной существенной оговоркой – закон не должен предусматривать для конкретного вида договора составление единого документа, подписанного сторонами (например, ст. 550, 560, 860.2, 940 ГК РФ). Так, если закон требует составления одного документа, подписанного сторонами, и стороны действуют в нарушение данного требования, суд (при констатации необходимых факторов) может применить эстоппель и заблокировать ссылку на недействительность. Таким образом, именно эстоппель становится тем необходимым инструментом восстановления справедливости, к применению которого прибегают суды, когда более консервативные методы и подходы не позволяют достичь желаемого результата.

Интересными для исследования представляются ситуации, в которых порок формы сделки не влечет ничтожность, а является основанием для применения конструкции, закрепленной в пункте 3 статьи 432 ГК РФ. Зачастую данную норму характеризуют как отдельный подвид эстоппеля².

Согласно пункту 3 статьи 432 ГК РФ сторона, которая приняла от другой стороны полное или частичное исполнение по договору, или иным образом подтвердила его действие, не вправе требовать признания этого договора незаключенным в том случае, если удовлетворение такого требования будет противно закону (в частности, будет противоречить принципу добросовестности).

Появление данной нормы также было обусловлено необходимостью создания эффективного инструментария по санации сделок. В первую очередь данное правило направлено на урегулирование споров, вытекающих из факта отсутствия в договорах каких-либо существенных условий, обязательных для конкретного вида сделки. В соответствии с пунктом 1 статьи 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами (при соблюдении требований закона) было достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Ранее суды излишне прямо понимали правило пункта 1 статьи 432 ГК РФ, из-за чего споры, связанные с незаключенностью договоров, в которых недобросовестность действий одной из сторон была ярко выражена, разрешались в пользу такой стороны³.

Следует отметить, что идея о возможности признания договора заключенным в отсутствие существенного условия начала формироваться в судебной практике еще до внесения соответствующей нормы в ГК РФ⁴.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017). Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15 ноября 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2018. – № 11.

³ См.: Постановление Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 3 ноября 2011 г. № Ф06-9158/11 по делу № А57-15493/2010

⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. № 13970/10; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2013 г. № 12444/12; Пункт 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 г. № 165 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 4.

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 10 октября 2017 г. №38- КГ17-9. – URL: www.vsrif.ru

Весьма интересным в таком контексте является следующее дело: индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к организации с требованием о взыскании стоимости выполненных работ и процентов, начисленных на данную сумму, вследствие просрочки (как утверждает истец, между сторонами был заключен договор подряда, а результат принятия выполненных работ подтвержден актом приемки)¹. Ответчик же сослался на незаключенность спорного договора ввиду отсутствия в нем существенного условия о сроках выполнения работ.

Суд первой инстанции занял формальную позицию и отклонил иск, сославшись на незаключенность договора (ст. 432, 708 ГК РФ), притом что факт надлежащего выполнения работ не оспаривался. Такое неоднозначное решение было отменено апелляционной инстанцией со ссылкой на статью 10 ГК РФ. Суд расценил действия ответчика как злоупотребление правом.

Особого внимания заслуживает решение кассационной инстанции по данному делу. Так, постановление суда апелляционной инстанции было оставлено в силе, но при этом было изменено основание. Суд квалифицировал спорную ситуацию следующим образом: между сторонами не был заключен договор (ст. 432, 708 ГК РФ); полученное заказчиком обогащение (подрядчик выполнил и сдал работу) следует расценивать в качестве неосновательного обогащения. То есть сбереженные на стороне заказчика средства должны быть выплачены подрядчику, в том числе проценты (ст. 395 ГК РФ). Зачем в таком случае было изменять основание удовлетворения иска подрядчика? Учитывая, что данный спор разрешался задолго до полноценного становления института добросовестности в российском праве, можно предположить, что судьи кассационной инстанции, рассматривавшие данное дело, не решились оставлять такое смелое апелляционное решение без изменения. Однако данное решение вряд ли можно назвать справедливым. И если в данном примере ущерб доверившейся стороне не столь очевиден, то следующее дело в полной мере вскрывает недостатки такого подхода.

¹ См.: Пункт 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 2.

Данный спор отражен в пункте 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165². Согласно фабуле дела, работы были выполнены подрядчиком, приняты и оплачены заказчиком фактически в отсутствие достижения договоренностей по всем существенным условиям (при буквальном прочтении закона – без договора). Но впоследствии были выявлены недостатки выполненных работ и заказчик обратился в суд с требованиями к организации-контрагенту безвозмездно устранить недостатки выполненных работ, ссылаясь при этом на пункт 1 статьи 723 ГК РФ.

Решение суда первой инстанции ярко проиллюстрировало всю пагубность формального подхода к правилам о моменте заключения договора. В данном случае суд занял позицию, рассмотренную в прошлом примере, указав на неприменимость правил о договоре подряда, в частности, – на невозникновение права заказчика требовать безвозмездного устранения недостатков работ, ввиду отсутствия заключенного договора подряда. Соответственно, к сложившимся отношениям суд лишь применил правила о неосновательном обогащении.

Неудивительно, что истец обжаловал такое решение, и суд апелляционной инстанции удовлетворил заявленные требования. В данном решении была отражена идея, ценность которой очевидна: споры о заключенности договоров должны рассматриваться судами при всестороннем исследовании обстоятельств дела в их взаимосвязи, оставляя приоритет за сохранением, а не аннулированием обязательств. В этом случае суд постановил, что сдача результата работ лицом (подрядчиком), выполнившим их в отсутствие договора подряда, при одновременном принятии такого результата лицом, в чью пользу такие работы выполнены (заказчиком), свидетельствует о наличии заключенного соглашения, в рассматриваемом деле – договора подряда.

Следует отметить, что в приведенных делах ссылка на эстоппель и принцип добросовестности не губительна, однако явно избыточна, что подтверждает пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49:

² См.: Пункт 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 г. № 165 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 4.

«...договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора (п. 2 ст. 158, п. 3 ст. 432 ГК РФ)»¹.

Усложняя приведенные примеры, представим, что отношения сторон после подписания договора не позволяют установить наличие воли по согласованию (в том числе конклюдентными действиями) существенных условий, отсутствие которых, согласно закону, влечет незаключенность. Тогда, в период времени до полного исполнения договора (принятия исполнения), одна из сторон вполне может изменить свое мнение по поводу значимости конкретных отношений и попытаться снять с себя обязательства, сославшись на отсутствие согласованных существенных условий и, как следствие, – на незаключенность договора. В таком случае, если будет подтверждено наличие оснований для применения эстоппеля, суд полномочен не только заблокировать ссылку на незаключенность, но и исполнить условие, по которому стороны не пришли к договоренности (п. 5 ст. 429 ГК РФ), сохранив/признав договорные отношения сторон [8. – С. 574].

Таким образом, пункт 3 статьи 432 ГК РФ предоставляет правопорядку гибкий механизм по признанию фактически заключенными тех договоров, незаключенность которых навредит обороту сильнее, чем политико-правовым идеям, лежащим в основе требований законодателя к достижению договоренности по тем или иным существенным условиям. При этом повсеместное применение пункта 3 статьи 432 ГК РФ без оценки существенности ущерба интересам доверившейся стороны приведет к признанию «токсичных» правоотношений, в продолжении которых стороны в действительности не заинтересованы.

Проанализировав пункт 3 статьи 432 ГК РФ, можно заключить, что данная норма появилась в ответ на сложившуюся негативную тенденцию предъявления требований о признании договоров незаключенными недобросовестными сторонами, действия которых недвусмысленно свидетельствовали о существовании спорных договорных отношений. Как было отмечено, исследуемая норма, а точнее – идея, лежащая в ее осно-

ве, не является новеллой российского законодательства, а суды и ранее могли справедливо решать дела, связанные с недобросовестными требованиями о признании договоров незаключенными. Между тем пункт 3 статьи 432 ГК РФ привнес некоторую долю конкретики, тесно связав исследуемое правило с принципом добросовестности. Это в последующем пресекало сложившуюся судебную практику по применению норм о неосновательном обогащении без учета интересов добросовестной стороны, рассчитывавшей на полный пакет прав, предусмотренных конкретным договором.

Возвращаясь к теме применения эстоппеля, закрепленного в пункте 5 статьи 166 ГК РФ, рассмотрим проблему возможности конвалидации противозаконных сделок.

В литературе нередко высказывается точка зрения, согласно которой поверхностное понимание института исцеления сделок в отрыве от принципа добросовестности может предоставить недобросовестным участникам оборота возможность заключать любые сделки, противоречащие закону. Так, применение эстоппеля к ничтожным сделкам вполне может стать тем ящиком Пандоры, который откроет мошенникам возможность обходить нормы права, закрепляющие ничтожность сделок при тех или иных пороках при помощи ссылки на факт исполнения обязательств по договору [8. – С. 409].

Между тем пункт 70 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», прямо закрепляет, что заявление о недействительности (ничтожности, оспоримости) сделки, выраженное в любой форме, не имеет правового значения, когда ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно.

Данную проблему предвидели авторы уже названной Концепции от 7 октября 2009 г. Так, говоря о возможности конвалидации ничтожных сделок, авторы уделяют особое внимание необходимости установления оптимального баланса между стремлением к исцелению ничтожных сделок в целях защиты интересов добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью конвалидации наиболее социально

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. – 2019. – № 4.

опасных сделок, грубо нарушающих закон (п. 5.1.4 Концепции)¹.

Вместе с тем самым ярким примером исследуемой проблемы являются судебные споры, связанные со страхованием договорной ответственности. Как известно, пункт 1 статьи 932 ГК РФ устанавливает, что не может быть застрахован любой риск ответственности за нарушение договора, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. При этом в судебной практике встречаются споры, связанные со страхованием договорной ответственности, в которых суды удовлетворяют требования страхователей, вытекающие из ничтожных договоров страхования.

Подобный кейс был рассмотрен Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 13 апреля 2010 г. № 16996/09. Согласно факту, страховая компания заключила (на заранее подготовленных ею же условиях) договор страхования с экспедитором. Договор предусматривал страхование риска ответственности экспедитора. Выгодоприобретателями являлись клиенты организации-страхователя, а также иные юридические и физические лица, жизни, здоровью и имуществу которых страхователем причинен ущерб в процессе осуществления застрахованной деятельности.

Как отражено в материалах дела, груз был украден неустановленными лицами, и страхователь, расценив данную ситуацию в качестве наступления страхового случая, обратился к страховой организации за выплатой возмещения. Страховщик в суде ссылался на ничтожность данного договора, ввиду отсутствия прямого указания в российских законах на возможность страхования ответственности экспедитора.

Стоит заметить, что суд апелляционной инстанции согласился со страховой компанией и отказал страхователю в выплате возмещения, констатировав ничтожность спорных правоотношений в силу статьи 168 и пункта 1 статьи 932 ГК РФ. Однако Президиум ВАС не согласился с данным подходом, *de facto* признав требования, вытекающие из недействительного договора, законными и подлежащими удовлетворению. В обоснование своей позиции Президиум определил следующее:

- 1) спорный договор был составлен страховой ор-

ганизацией в соответствии с утвержденными ею же Правилами страхования ответственности экспедитора, которые являются общими для всех лиц. Соответственно, предложение подобных условий договоров является распространенной практикой данной страховой компании, которая в силу принципа добросовестности и повышенных требований к страховщикам, должна осознавать правовые последствия данных договоров;

- 2) заявив, что спорные условия договора являются ничтожными, страховщик нарушил тем самым пределы осуществления гражданских прав, установленных статьей 10 ГК РФ.

Данное Постановление ценно и тем, что показывает, как наиболее квалифицированные отечественные правоведы и судьи еще до введения эстоппеля, предусмотренного статьей 166 ГК РФ, интуитивно приходили к справедливым решениям. При этом некоторые исследователи обычно ссылаются на данное и схожие дела в своих работах, указывая на возможность разрешения таких споров при помощи инструментария, предложенного статьей 10 ГК РФ [8. – С. 414]. Однако авторы не могут полностью согласиться с данной точкой зрения, хотя бы потому, что эстоппель является частным случаем принципа добросовестности и запрета злоупотребления правом. Так, суды, ссылаясь на статью 166 ГК РФ, наравне со статьей 10 ГК РФ применяют специальную, а не общую норму.

В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2015 г. № 307-ЭС15-1642 по делу № А21-10221/2013 была высказана аналогичная позиция². Судом было установлено, что спорный договор страхования действительно предусматривал страхование ответственности перевозчика, что противоречило п. 1 ст. 932 ГК РФ, однако данный факт не может стать основанием для освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения.

Важно отметить, что при ссылке на пункт 5 статьи 166 ГК РФ ни о какой конвалидации ничтожного договора страхования суд не упоминает, ограничиваясь достаточно скудной формули-

¹ См.: Пункт 5.1.4 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2015 г. № 307-ЭС15-1642 по делу № А21-10221/2013. – URL: www.vsrif.ru

ровкой о правиле «недопустимости освобождения от исполнения договорных обязательств».

Суды в подобных делах обходят стороной вопрос о том, что происходит с ничтожным договором. Наделяется ли он юридической силой в силу судебного решения или остается недействительным при одновременном блокировании любых требований недобросовестной стороны? Представляется, что ни суды, ни отечественная доктрина еще не готовы дать однозначный ответ на данный вопрос. Именно поэтому правоприменителю приходится прибегать к достаточно расплывчатым формулировкам о сохранении обязательств из ничтожных договоров, запрете недобросовестных ссылок о недействительности и т. д.

Представляется, что сама проблема конвализации ничтожных сделок обусловлена столкновением человеческих идеальных моделей справедливости и воззрений о социальных функциях права с реальностью и позитивистским подходом к прочтению и применению законов.

Таким образом, говоря об эстоппеле в контексте ничтожных сделок, где обе стороны осознают порочность таких правоотношений, нельзя утверждать о существовании единственно верного подхода, хотя бы потому, что приведенная в данной работе практика свидетельствует о наличии глубокой проблемы не только в формулировке пункта 5 статьи 166 ГК РФ, но и в понимании судами целей внедрения данной нормы.

Безусловно, закрепление общего правила о конвализации ничтожных договоров при условии их исполнения сторонами предоставляет возможность обходить любой законодательный запрет, обуславливающий тот или иной состав ничтожности, что ни при каких условиях не могло являться целью введения исследуемой нормы. Поэтому вполне разумным представляется подход к пониманию пункта 5 статьи 166 ГК РФ как крайней меры, применяемой судом в целях предотвращения невыносимой несправедливости при одновременном отсутствии оснований для использования общих правил о сделках при достижении аналогичного результата.

В таком случае исключением из общего правила о невозможности конвализации ничтожных сделок станут следующие ситуации.

Как уже было отмечено ранее, порок формы сделки, восполненный действиями сторон, свидетельствующими о признании договора в качестве действительного, не должен пониматься судами как безусловное основание для констатации ни-

чтожности договора и применении правил о неосновательном обогащении или реституции. В противном случае недобросовестные участники оборота, пользуясь формальным правом заявить о ничтожности, могли бы освобождать себя от любых обязательств по договору с пороком формы.

Более того, к ситуациям, где обе стороны осознают порок формы, но действуют, как если бы договор был заключен в надлежащей форме, может быть применен эстоппель, если одна из сторон захочет извлечь выгоду из своего непоследовательного поведения в ущерб другой стороне. В таком случае, несмотря на то что обе стороны в какой-то мере недобросовестны, закон не должен допускать еще большую недобросовестность.

Другой, более широкий срез ничтожных сделок, которые теоретически возможно конвализировать без ущерба для стабильности оборота, – сделки, не посягающие на публичные интересы и не затрагивающие права третьих лиц. Аргументация здесь аналогична первой группе сделок с пороком формы: если стороны выразили свою волю на заключение конкретного договора, пусть и с пороком, закон должен уважать такой выбор и не нарушать принцип автономии воли. А когда одна из сторон решит воспользоваться порочностью сделки в целях освобождения себя от ответственности, то при установлении необходимых условий (в частности, обоснованности доверия другой стороны), суд должен будет защитить доверившееся лицо от недобросовестных действий контрагента. Однако, как уже было отмечено, такой подход должен являться исключительной мерой защиты участников оборота, сложившееся доверие которых в конкретных условиях, может быть признано извинительным, вмененным недобросовестной стороне и, как следствие, подлежать защите.

Стоит также отметить, что вопрос о возможности конвализации сделок из последней группы может быть решен без особых затруднений, если учесть, что сделки, противоречащие закону, но при этом не посягающие на публичный интерес (по общему правилу), являются оспоримыми. И как было уже сказано, возможность признания оспоримых сделок не создает серьезных теоретических противоречий, а потому не требует глубокой проработки.

В данной работе мы сконцентрировались на исследовании именно конвализации недействительных (ничтожных) сделок, так как данная проблема обусловлена не только комплексностью

механизма исцеления сделок, но и некоторыми особенностями российского законодательства. Пробелы в доктрине недействительности сделок влекут за собой целую цепочку проблем, создающих серьезные противоречия, не позволяющие на данном этапе обосновать возможность внедрения общего правила о конвалидации ничтожных сделок. Вместе с тем совокупная выгода для всего оборота при признании возможности исцеления ничтожных сделок (порочность, которых не обусловлена ущербом публичным интересам и правам третьих лиц) превалирует над потенциальным негативным эффектом при отступлении от классической теории недействительных сделок. Более того, дальнейшее развитие института запрета противоречивого поведения (принципа эстоппель) в системной взаимосвязи с нормами, предусматривающими возможность исцеления

недействительных сделок, а также совершенствование системы факторов, необходимых для применения эстоппеля, позволит предотвратить случаи конвалидации недействительных сделок, противных закону.

Между тем весьма маловероятно, что в ближайшее время институт недействительности сделок будет реформирован только в целях создания теоретической базы для обоснования возможности конвалидации ничтожных сделок. По этой причине наиболее приемлемым подходом к пониманию судьбы конвалидируемой ничтожной сделки является принятие существования некой фикции действительности сделки, ориентируясь на которую, суд выносит решение, игнорируя при этом соответствующие недобросовестные ссылки.

Список литературы

1. *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. – Т. I. Введение и общая часть. – 2-е изд., пересм. и доп. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1899. – VIII.
2. *Бурибаев Т. Н., Гачина А. А.* Эстоппель как специальный механизм защиты доверия // *Образование и право.* – 2020. – № 3. – С. 183–191.
3. *Гражданское уложение.* – Кн. 1. Положения общие. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И. М. Тютрюмова ; сост. А. Л. Саатчиан. – М. : ВолтерсКлувер, 2007.
4. *Коблов А. С.* Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // *Закон.* – 2012. – № 5. – С. 212–219.
5. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – 3-е изд., испр. – М. : Статут, 2003.
6. *Мельник С. В., Мальбин Д. А.* Эстоппель в гражданском кодексе Российской Федерации // *Юрист-Правоведъ.* – 2017. – № 4 (83). – С. 147–151.
7. *Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1-16.1 ГК РФ / отв. ред. А. Г. Карапетова.* – М. : Статут, 2020.
8. *Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 ГК РФ / под ред. А. Г. Карапетова.* – М. : Статут, 2018.
9. *Тузев Д. О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М. : Статут.
10. *Федоров Д. В.* Проблемы квалификации и случаи применения пункта 5 статьи 450.1 ГК РФ // *Закон.* – 2019. – № 8. – С. 63–74.
11. *Эртманн П.* Основы учения о видимости права // *Вестник гражданского права.* – 2011. – № 4. – С. 273–305.
12. *Cartwright J.* Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law // *Electronic Journal of Comparative Law.* – 2006. – Vol. 10.3.

Административно-правовое обеспечение законности предпринимательской деятельности в Российской Федерации

Э. А. Фарзалыев

студент магистратуры 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: farzalyev.elvin@yandex.ru

Administrative and Legal Enforcement of the Law of Enterprise Activities in Russian Federation

E. A. Farzalyev

Master Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: farzalyev.elvin@yandex.ru

Аннотация

Предметом изучения являются теоретико-методические подходы к исследованию административно-правового обеспечения законности предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Научную новизну представляют положения, согласно которым под законностью (правомерностью) предпринимательской деятельности в Российской Федерации предложено понимать узаконивание (предоставление в законную силу) предпринимательской деятельности, осуществляемой со стороны зарегистрированных должным образом субъектов хозяйствования, т. е. фактическое получение последними права на осуществление предпринимательской деятельности в порядке, который устанавливается, опираясь на конституционно закрепленное право каждого на осуществление такого вида экономической деятельности, а также общие принципы хозяйствования, определенные законодательством Российской Федерации. В статье на основе анализа законодательной и научной базы установлено, что законность предпринимательской деятельности непосредственно влияет на конкурентоспособность экономики страны, насыщение внутреннего рынка потребительскими товарами национального производства, обеспечение социальной и имущественной защиты граждан, завоевание зарубежных рынков, расширение мирового экономического влияния, квалифицированную работу аппарата управления в сфере административно-правового регулирования указанной отрасли. В работе систематизированы учетно-легализирующие режимы как отдельные виды административно-правовых субъектов предпринимательства по признаку целеустремленности, которые определяют и подтверждают законность или правомерность, т. е. закрепляют особенности регистрации юридических и физических лиц, а также регламентации нормативных требований к указанному виду хозяйственной деятельности. В работе рассмотрена сущность стандартизации и сертификации, лицензирования и патентования некоторых видов предпринимательской деятельности; регистрации участников внешнеторговой деятельности; квотирования экспорта и импорта; защиты от недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: предпринимательство, законность, правомерность, административно-правовые методы, стандартизация, сертификация, лицензирование и патентование.

Abstract

The subject of the study are the theoretical and methodological approaches to the research of the administrative and legal support for the legality of entrepreneurial activities in Russian Federation. Scientific novelty is represented by the provisions according to which under the legality (legality) of entrepreneurial activity in the Russian Federation it is proposed to understand the legitimization (granting in legal effect) of entrepreneurial activity carried out by duly registered economic entities, In other words, the actual receipt by the latter of the right to conduct business in the manner established by the constitutional right of everyone to carry out such economic activity, as well as the general principles of economic activity defined by the legislation of the Russian Federation. A scientific paper, based on an analysis of the legislative and scientific basis, that the legitimacy of entrepreneurial activity directly influences the increase of the economy of the

country, saturation of the domestic market with consumer goods of national production, provision of social and property protection of citizens, conquest of foreign markets, world economic influence, qualified work of the management apparatus in the field of administrative and legal regulation of the said industry. In the work are systematized accounting and legalizing regimes, as separate types of administrative and legal, on the basis of purposefulness, which legalize (determine and confirm the legality or legality) of subjects of entrepreneurship, that is, they establish features of both registration of legal entities and natural persons, and regulation of normative requirements to the specified type of economic activity. The work considers the essence of standardization and certification, licensing and patenting of certain types of business activities; registration of foreign trade participants; quotas of exports and imports; protection against unfair competition.

Keywords: entrepreneurship, activity, legality, administrative and legal methods, standardization, certification, licensing and patenting.

Общеизвестно, что с помощью комплекса юридических норм, закрепленных в Конституции Российской Федерации, законодательных, нормативно-правовых и подзаконных актах, устанавливаются правила поведения для субъектов хозяйствования при осуществлении ими предпринимательской деятельности, а также определяются меры ответственности за нарушение этих правил. При этом функции органов публичной администрации заключаются в установлении административно-правового режима, одинакового для всех субъектов предпринимательской деятельности с целью создания оптимальной среды для осуществления хозяйственной деятельности, контроля за соблюдением правил и стандартов, а также требований законодательства в очерченной сфере.

Цель статьи – анализ и обобщение современных административно-правовых средств обеспечения законности предпринимательской деятельности в Российской Федерации с учетом норм и положений действующего национального законодательства и современных условий социального и экономического развития российского государства.

Для этого необходимо решить следующие задачи: изучить современное состояние административно-правовых средств государственной поддержки предпринимательства в Российской Федерации; охарактеризовать учетно-легализирующие режимы как виды административно-правового режима, касающиеся официальной регистрации физических и юридических лиц как субъектов хозяйствования, а также регламентацию нормативных требований к предпринимательской деятельности; сформулировать авторское понимание понятия «законность (правомерность) предпринимательской деятельности в Российской Федерации».

Несложно определить правоотношения, подпадающие под административно-правовой режим

в сфере хозяйствования, а именно: использование ресурсов (материальных, природных, трудовых, финансовых); организация ведения хозяйственной, в том числе предпринимательской деятельности (уплата налогов и обязательных платежей, защита экономической конкуренции, защита прав потребителей и т. п.); соблюдение специальных условий осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности (лицензионно-разрешительных условий); осуществление отдельных операций. В контексте установления административно-правового режима как совокупности правовых основ и необходимых организационных управленческих мероприятий происходит обеспечение порядка реализации отдельными гражданами своих прав и обязанностей, а также порядка деятельности государственных органов, который наиболее адекватно отвечает публичным и частным интересам.

Именно функции управления в различных сферах деятельности (налоговой, санитарной, экологической и т. д.) являются определяющей характеристикой для установления административно-правовых режимов. Целевая направленность в государственном управлении означает выполнение четко предусмотренных законом функций. Эти функции могут быть сформулированы в регулирующих режимных нормах или могут быть следствием требований режима к функционированию систем управления. По мнению С. Б. Сыропятовой, чем сильнее правовая база и защита прав и свобод предпринимателей, тем больше заметен рост числа лиц, готовых на ведение бизнеса с соблюдением всех установленных норм и правил [5. – С. 116–123].

Относительно административно-правового режима предпринимательской деятельности как законодательно установленной совокупности правил поведения физических и юридических лиц в качестве предпринимателей и реализации ими своих прав и обязанностей в указанной сфе-

ре, можно с уверенностью констатировать, что это режим, регулирующий экономическую функцию, которая присуща любой системе социально-го, в том числе общественного, управления. Его основы были заложены в статье 34 Конституции Российской Федерации и закреплены статьей 18 Гражданского кодекса РФ, осуществляющего государственное регулирование предпринимательской деятельности, и другими законодательными и подзаконными нормативными актами [2. – С. 1122–1135].

В отношении конституционных основ предпринимательства в Российской Федерации, О. А. Пикинерова и В. В. Колесник отмечают следующее [4. – С. 389–394]:

– Конституция РФ формирует правовые основы предпринимательской деятельности, а другие отрасли права дополняют и уточняют друг друга, создавая благоприятное поле деятельности для предпринимателей;

– исходными началами для предпринимательской деятельности являются конституционные категории;

– перед предпринимательской отраслью стоит множество целей и задач.

При осуществлении регулирующего воздействия на предпринимательскую деятельность с помощью соответствующих норм законодательства определяется законный (правомерный) вектор развития такой деятельности, закрепляются требования относительно приобретения права на осуществление предпринимательской деятельности, принципы, пределы и порядок его реализации. Это в свою очередь обеспечивает применение механизма правового регулирования, направленного на создание условий для легального предпринимательства и эффективного управления экономикой на основе конструктивных правовых средств регулирующего, в том числе административно-правового, влияния государства на деятельность субъектов хозяйствования. Среди таких правовых средств можно назвать государственный заказ, применение нормативов, лимитов, научно-технических, экономических, социально-государственных и региональных программ; договоры на выполнение работ и поставок для государственных нужд; регулирование цен, тарифов, валютного курса, размеров экономических санкций; предоставление дотаций, компенсаций, целевых субсидий, кредитов; предоставление государственного

имущества (производственных и нежилых помещений, законсервированных и недостроенных объектов и сооружений, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности); предоставление налоговых, компенсационных и других льгот и т. п.

Отдельные нормы содержат правовые предписания административного характера. При этом их реализация невозможна без применения административных процедур, в которых и прослеживается конкретизация содержания определенного административно-правового режима в экономической, в том числе предпринимательской, сфере. В этом контексте регулирование предпринимательской среды достигается благодаря применению учетно-легализирующих режимов как отдельных видов административно-правовых субъектов предпринимательства по признаку целеустремленности, которые легализуют (определяют и подтверждают законность или правомерность), т. е. закрепляют особенности регистрации юридических лиц и физических лиц, а также регламентацию нормативных требований к указанному виду хозяйственной деятельности.

К обязательным административно-правовым средствам обеспечения законности предпринимательской деятельности следует отнести государственную регистрацию субъектов предпринимательской деятельности, лицензирование и патентование некоторых видов предпринимательской деятельности, регистрацию участников внешнеторговой деятельности, квотирование экспорта и импорта, стандартизацию и сертификацию, защиту от недобросовестной конкуренции. Например, порядок государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности – физических и юридических лиц – определен в статье 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая содержит отсылочные нормы относительно процедуры осуществления государственной регистрации предпринимателей в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹. Действие настоящего Федерального закона распространяется на всех юридических лиц

¹ См.: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (последняя редакция). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/

независимо от организационно-правовой формы, формы собственности и подчинения, а также физических лиц – предпринимателей.

В соответствии с указанным Федеральным законом, государственная регистрация юридических лиц и физических лиц – предпринимателей – это официальное признание наличия их соответствующего статуса, содержащегося в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП) о юридическом лице и физическом лице – предпринимателе.

Для узаконивания осуществления отдельных видов предпринимательских операций, влияющих на обеспечение их безопасности, а также для защиты государством имущественных интересов законодатель требует от субъекта предпринимательской деятельности получения разрешительных документов. Так, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ определяет особенности лицензирования, в том числе в части, касающейся порядка принятия решения о предоставлении лицензии, срока действия лицензии и порядка продления срока ее действия.

С лицензированием связаны и такие прямые способы административного нетарифного регулирования, как квотирование (контингентирование) и патентование, которые также признаются методами государственного регулирования в хозяйственной сфере, направленными на обеспечение единой государственной политики и защиту экономических и социальных интересов различных субъектов хозяйствования и государства.

Сущность квотирования прослеживается в установлении государством торгового оборота, определяющего количество и номенклатуру товаров, разрешенных к экспорту или импорту и ограниченных определенным количеством или суммой на определенный промежуток времени.

Отдельного внимания заслуживают такие процедуры разрешительного характера, как сертификация и стандартизация, с помощью которых происходит в первую очередь защита и охрана жизни, здоровья и имущества граждан и

окружающей природной среды от негативных воздействий результатов современного научно-технического развития, недобросовестных производителей, уполномоченных представителей, импортеров, а также создание условий для добросовестной конкуренции.

Информационно-справочная юридическая литература объясняет термин «сертификация» следующим образом:

1) форма осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, документам по стандартизации или условиям договоров²;

2) как подтверждение соответствия качественных характеристик продукции определенным требованиям (нормативам) или уровню, установленному стандартами.

В качестве подтверждения соответствия (выдача документа о соответствии, основанном на принятом после критического обзора решения о том, что выполнение определенных требований было доказано) третьей стороной (лицом, которое не зависит от лица, что предоставляет объект оценки соответствия, и от лица, которое заинтересовано в таком объекте как потребитель или пользователь), используется Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»³. Наряду с этим с научной точки зрения сертификация отдельными учеными рассматривается как одно из направлений деятельности государства, суть которой заключается в разработке и воплощении в жизнь комплекса мер, направленных на недопущение вреда, который может быть причинен общественным и государственным интересам, собственности, личной безопасности граждан вследствие бесконтрольного изготовления и реализации продукции, представляющей опасность для человека.

Становится понятным, что сертификация представляет собой процедуру, связанную с выдачей документа разрешительного характера по выпуску, вводу в эксплуатацию или в обращение на рынке продукции, оказанием услуг, определением соответствия систем или персонала необходимым критериям качества, нормативно уста-

¹ См.: Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (последняя редакция). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113658/

² См.: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (последняя редакция). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40241/

³ Там же.

новленным требованиям, которые зафиксированы в технических регламентах, стандартах, технических спецификациях или другим способом.

Наряду с сертификацией как необходимым инструментом управления качеством и безопасностью продукции, процессов, услуг, систем или персонала предприятия важное место занимает и стандартизация, целью которой в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» является обеспечение проведения единой государственной политики в сфере стандартизации¹.

Сущность стандартизации заключается в установлении правил, общих принципов и характеристик для всеобщего и многократного применения в целях защиты жизни, здоровья и имущества человека, охраны окружающей среды и устранения угрозы для национальной безопасности.

Не менее важное значение среди административно-правовых средств обеспечения законной предпринимательской деятельности занимает защита установления торговых и других честных обычаев ведения конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений. Согласно статье 10 ГК РФ, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также совершение действий, определяемых как недобросовестная конкуренция, что влечет за собой административную, гражданскую или уголовную ответственность виновных лиц.

В Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» понятие «недобросовестная конкуренция» интерпретируется как любые действия, которые противоречат правилам, торговым и другим честным обычаям в предпринимательской деятельности².

Таким образом, с позиции права органы публичной администрации в отношении субъектов предпринимательства, с одной стороны, обязаны и должны обеспечивать и гарантировать законные права и интересы субъектов предпринима-

тельской деятельности; защищать неприкосновенность имущества и обеспечивать защиту права собственности предпринимателей; гарантировать равенство их прав на свободу предпринимательской деятельности, а также равенство возможностей для их доступа к материально-техническим, финансовым, трудовым, информационным, природным и другим ресурсам; защищать потребителей от проявлений недобросовестной конкуренции и монополизма в любых сферах предпринимательской деятельности и т. п. В случае нарушения субъектами предпринимательской деятельности административного, налогового, экологического законодательства уполномоченные государственно-властные субъекты имеют право применять к ним меры административного принуждения. Отдельно заметим, что ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности устанавливается законодателем и в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ. «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Вместе с тем с позиции частного права органы публичной администрации не имеют права вмешиваться в деятельность субъектов хозяйствования, что проявляется в различных формах их защиты и образования для них благоприятных условий для реализации предпринимательской деятельности.

Так, Е. Б. Абакумова считает, что проводимые государством мероприятия последних лет по укреплению законности в правоотношениях по защите прав предпринимателей, специальных подразделений по надзору за соблюдением прав предпринимателей в прокуратурах, а также наделение органов прокуратуры дополнительными полномочиями свидетельствуют о тенденции к повышению эффективности правозащитного механизма [1. – С. 828–841]. А. А. Долгополов, А. В. Шульга, О. В. Неженец, наоборот, утверждают, что механизм защиты предпринимателей недостаточно эффективен, а предприниматели, ведущие свою деятельность легально, несут гораздо большие убытки, чем лица, владеющие незаконным бизнесом [3. – С. 29–33].

В связи с этим сегодня актуальным остается закрепление нормативно-правовых и институциональных элементов, способствующих поддержанию баланса частного и публичного интересов на законодательном уровне, а действующее законодательство должно быть пересмотрено.

¹ См.: Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (последняя редакция). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181810/

² Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (последняя редакция). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/

На основании комплексного анализа административного законодательства, регламентирующего осуществление предпринимательской деятельности в Российской Федерации, получило дальнейшее развитие положение, согласно которому под законностью (правомерностью) предпринимательской деятельности в Российской Федерации предложено понимать узаконивание (предоставление в законную силу) предпринимательской деятельности, осуществляемой со стороны зарегистрированных должным образом субъектов хозяйствования, т. е. фактическое получение последними права на осуществление предпринимательской деятельности в порядке, который устанавливается, опираясь на конституционно-закрепленное право каждого на осуществление такого вида экономической деятельности, а также общие принци-

пы хозяйствования, определенные законодательством Российской Федерации.

Установлено, что правомерный характер предпринимательской деятельности обеспечивает защиту жизни, здоровья и имущества каждого члена общества, охрану окружающей среды, экономическую и национальную безопасность государства. Так, законность предпринимательской деятельности непосредственно влияет на конкурентоспособность экономики страны, насыщение внутреннего рынка потребительскими товарами национального производства, обеспечение социальной и имущественной защиты граждан, завоевание зарубежных рынков, расширение мирового экономического влияния, квалифицированную работу аппарата управления в сфере административно-правового регулирования указанной отрасли.

Список литературы

1. *Абакумова Е. Б.* Государственно-правовая защита прав предпринимателей в публичных правоотношениях // Актуальные проблемы экономики и права. – 2018. – № 4 (48). – С. 821–841.
2. *Белякова А. В., Золотова О. А.* Право и экономическая деятельность: современные вызовы (обзор X Ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся) // Журнал российского права. – 2016. – № 1 (229). – С. 1122–1135.
3. *Долгополов А. А., Шульга А. В., Неженец О. В.* О некоторых проблемах уголовной и административной ответственности за незаконное предпринимательство в сфере торговли // Вестник УЮИ. – 2019. – № 3 (85). – С. 29–33.
4. *Пикинерова О. А., Колесник В. В.* Конституционные основы предпринимательства в Российской Федерации // E-Scio. – 2019. – № 11 (38). – С. 385–394.
5. *Сыропятова С. Б.* Прокурорский надзор за осуществлением предпринимательской деятельности // Вестник ВУиТ. – 2019. – № 4. – С. 116–123.

Современные особенности пропуска и восстановления сроков исковой давности в гражданском процессе

М. Г. Балакина

студентка магистратуры 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: alimova23041995@yandex.ru

Modern Features of the Omission and Restoration of the Limitation Periods in Civil Proceedings

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

Срок исковой давности как правовой институт призван дисциплинировать участников правоотношений в вопросах своевременности внесения платежей и исполнения обязательств, а также обращения за судебным разрешением возникающих споров. В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца, нарушенное право подлежит защите. В статье исследованы общие положения о сроке исковой давности в гражданском процессе, а также рассмотрены последствия пропуска срока исковой давности. Выявлены уважительные причины, при которых срок исковой давности может быть восстановлен. К таковым автор относит следующие факторы: длительная и тяжелая болезнь; неграмотность; беспомощное состояние. Отмечается, что точный перечень уважительных причин в законе не обозначен. В этом случае решение по вопросу возлагается на судью и зависит только от его усмотрения. Также в статье обозначается, что в отличие от приостановления, прерывание течения сроков влечет за собой его отсчет заново. В заключение приводятся обобщающие выводы и предложения по решению выявленных проблем, в частности, предлагается определить круг лиц, имеющих право заявлять о применении исковой давности на законодательном уровне. Предмет исследования составили нормативные правовые акты, процессуальные аспекты, регулирующие последствия пропуска сроков исковой давности в гражданском процессе Российской Федерации. В работе были использованы методы обобщения, диалектический, логический, системного анализа, формально-юридический и сравнительно-правовой. Научная новизна исследования во многом обусловлена его тематикой, целью, задачами и проявляется прежде всего в комплексном исследовании последствий пропуска сроков исковой давности в гражданском процессе. Элементы новизны проявляются также в выводах, сформулированных по результатам исследования, проводимого в статье.

Ключевые слова: защита, права, уважительная причина, нарушение, последствия, восстановление, продление, ходатайство, ответчик, истец.

Abstract

The limitation period, as a legal institution, is intended to discipline the participants in legal relations in matters of timeliness of making payments and fulfilling obligations, as well as applying for judicial resolution of arising disputes. In exceptional cases, when the court recognizes a valid reason for missing the limitation period due to circumstances related to the personality of the plaintiff, the violated right shall be protected. The article examines the general provisions on the statute of limitations in civil proceedings, and also considers the consequences of missing the statute of limitations. Revealed valid reasons under which the limitation period can be restored. The author includes the following factors as such: long-term and severe illness; illiteracy; helpless state. It is noted that the exact list of valid reasons is not indicated in the law. In this case, the decision on the issue lies with the judge and depends only on his discretion. The article also indicates that, unlike the suspension, the interruption in the course of the deadline entails its re-counting. The conclusion contains generalizing conclusions and proposals for solving the identified problems, in particular, it is proposed to determine the circle of persons who have the right to declare the application of the limitation period at the legislative level. The subject of the

research was the regulatory legal acts, procedural aspects regulating the consequences of missing the statute of limitations in the civil process of the Russian Federation. The work used the method of generalization, dialectical method, logical method, system analysis method, formal legal and comparative legal methods. The scientific novelty of the research is largely due to its subject matter, purpose, objectives and is manifested, first of all, in a comprehensive study of the consequences of missing the statute of limitations in civil proceedings. Elements of novelty are also manifested in the conclusions formulated from the results of the research conducted in the article.

Keywords: defense, rights, good reason, violation, consequences, restoration, extension, petition, defendant, plaintiff.

Актуальность темы исследования связана с недостаточной теоретической разработанностью отдельных вопросов исковой давности, а также нередко встречающимися на практике проблемами применения норм права в области рассматриваемого института.

П. В. Крашенинников определяет срок исковой давности как срок для защиты права или охраняемого законом интереса по иску заинтересованного лица [3. – С. 85].

Согласно статье 195 Гражданского кодекса РФ, исковая давность – промежуток времени, в течение которого гражданин, чьи права были ущемлены, может защитить и восстановить их путем направления в суд соответствующего иска¹. Ответчиком по иску в этом случае будет выступать непосредственный нарушитель закона, посягнувший на интересы истца.

На сегодняшний день вышеназванное легальное определение зачастую критикуется.

Говоря о некорректности, неполноте легального определения, В. А. Белов предлагает, помимо включения в определение указания на необходимость защиты свобод и законных интересов, также понимать под сроком исковой давности не срок для защиты права, а срок осуществления права на защиту².

Завершение периода исковой давности предполагает, что гражданин более не может восстановить нарушенные права посредством рассмотрения вопроса в суде. Однако в этом случае высшая инстанция не вправе самостоятельно закрыть дело, аргументируя это тем, что истец опоздал с прошением.

Обстоятельства будут приняты во внимание, только если кто-либо из участников процесса хо-

датайствует об окончании периода. В такой ситуации суд, вероятнее всего, вынесет решение об истечении срока исковой давности, правила исчисления которого ему придется учесть, как того требует закон.

При подобных обстоятельствах правонарушитель вполне может остаться безнаказанным. Однако возможно восстановление сроков исковой давности при наличии особых оснований.

Так, например, истец предъявил иск к ответчикам о солидарном взыскании задолженности по договору купли-продажи в размере 398 118,50 рублей.

В обоснование требований указал, что по договору купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ продал ответчикам квартиру по адресу <адрес> за 1 109 776,50 рублей, из которых 398 118,50 рублей подлежали оплате за счет материнского капитала. Оплата ответчиками была осуществлена частично; при этом неоплаченная стоимость квартиры составила 398 118,50 рублей. Требование конкурсного управляющего от ДД.ММ.ГГГГ ответчиками не исполнено.

Представитель ответчиков М. А. Грехов в судебном заседании иск не признал и просил признать срок исковой давности.

Заслушав объяснения представителей сторон, исследовав и оценив письменные доказательства по делу в совокупности, суд пришел к следующим выводам.

По делу установлено, что ДД.ММ.ГГГГ между А. А. Васильевым и Д. Ы. Шаршенуновым и Э. Д. Тюлеевой заключен договор купли-продажи, по условиям которого истец продал, а ответчики приобрели в равнодолевую собственность квартиру по адресу <адрес> за 1 109 776,50 рублей.

По условиям вышеуказанной сделки, исполнение договора оплачивается в сумме 711 658 рублей до подписания договора; в сумме 398 118,50 рублей – за счет материнского капитала путем зачисления этой суммы на счет продавца.

Исполнение договора осуществлено ответчиками частично – на сумму 711 658 рублей.

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 декабря 2019 г.) // Российская газета. – 1994. – № 238–239.

² См.: Белов В. А. Гражданское право : в 4 т. – Т. 1. Общая часть : учебник для бакалавриата и магистратуры. – М., 2016. – С. 154.

Оставшаяся неоплаченная часть стоимости квартиры (398 118,50 руб.) не может быть погашена за счет материнского капитала ввиду его использования ответчиком Э. Р. Тюлеевой на приобретение другого жилого помещения. Данные факты подтверждаются материалами дела и не оспариваются представителями сторон.

На основании определения Арбитражного суда от 14 октября 2013 г. в отношении индивидуального предпринимателя (ИП) А. А. Васильева возбуждена процедура банкротства. Определением Арбитражного суда от 2 октября 2014 г. назначен конкурсный управляющий должника ИП А. А. Васильева – Е. А. Большаков.

Вступившим в законную силу определением Арбитражного суда от 9 апреля 2015 г. в рамках дела о банкротстве ИП А. А. Васильева, за Д. Ы. Шаршенакунным и Э. Д. Тюлеевой признано право собственности на квартиру по адресу <адрес> на основании договора купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ между истцом и ответчиками.

Право собственности на квартиру по вышеуказанному адресу зарегистрировано в ЕГРН за ответчиками ДД.ММ.ГГГГ, что подтверждается материалами дела.

ДД.ММ.ГГГГ конкурсным управляющим ИП А. А. Васильева – Е. А. Большаковым в адрес ответчиков направлено почтой уведомление об оплате задолженности по договору купли-продажи квартиры от ДД.ММ.ГГГГ между А. А. Васильевым и Д. Ы. Шаршенакунным и Э. Д. Тюлеевой. Исходя из информации на почтовом конверте, данное уведомление поступило в отделение почтовой связи по месту жительства ответчиков ДД.ММ.ГГГГ и возвращено отправителю за истечением срока хранения ДД.ММ.ГГГГ.

ДД.ММ.ГГГГ конкурсным управляющим ИП А. А. Васильева – Е. А. Большаковым в адрес ответчиков направлена почтой досудебная претензия об оплате вышеуказанного договора, которая также ответчиками не получена и не удовлетворена.

Истец просит взыскать с ответчиков в солидарном порядке задолженность по договору купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ в размере 398 118,50 рублей.

Ответчиками в лице представителя сделано заявление о применении срока исковой давности и отказе в удовлетворении исковых требований по мотиву его пропуска.

По делу установлено, что конкурсный управляющий Е. А. Большаков принимал участие при

рассмотрении в рамках дела о банкротстве требований ответчиков о признании за ними права собственности на квартиру по адресу <адрес> на основании договора купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ между сторонами и знал о результатах рассмотрения данного дела, а также о том, что на момент удовлетворения судом вышеуказанных требований ответчиков обязательство по оплате спорной суммы ими не исполнено.

Конкретный срок исполнения обязанности по оплате суммы 398118,50 рублей за счет материнского капитала договором купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ сторон не установлен.

Начало течения срока исковой давности следует исчислять с даты поступления в отделение почтовой связи по месту жительства ответчика уведомления конкурсного управляющего ИП А. А. Васильева – Е. А. Большакова от ДД.ММ.ГГГГ об оплате задолженности по договору, в котором срок его исполнения не установлен, т. е. с ДД.ММ.ГГГГ.

Таким образом, установленный законом трехлетний срок исковой давности по требованиям истца к ответчикам о взыскании задолженности по договору купли-продажи от ДД.ММ.ГГГГ истек ДД.ММ.ГГГГ (ДД.ММ.ГГГГ приходится на выходной день – субботу).

С настоящим исковым заявлением истец обратился в суд ДД.ММ.ГГГГ, т. е. со значительным пропуском срока исковой давности.

Таким образом, суд решил исковые требования о взыскании задолженности по договору купли-продажи оставить без удовлетворения¹.

Законодательство предусматривает, что если причина пропуска срока исковой давности уважительная, то нарушенное право гражданина подлежит защите.

Данный процесс имеет свои правила и возможности, поэтому далеко не каждая ситуация может показаться суду весомой для поднятия рассмотрения устаревшего дела.

Иск можно восстановить при наличии уважительных причин, которые привели к упущению момента. Например, в качестве достойной причины можно указать следующие факторы:

- длительная и тяжелая болезнь;
- неграмотность;

¹ См.: Решение Чкаловского районного суда г. Екатеринбург № 2-6251/2019 2-735/2020 от 27 января 2020 г. по делу № 2-6251/2019.

– беспомощное состояние.

Точный перечень уважительных причин в законе не обозначен. В этом случае решение по вопросу возлагается на судью и зависит только от его усмотрения.

В случае если срок исковой давности пропущен, и сторона сделала об этом заявление до вынесения решения судом, судья обязан отказать в иске.

Так, в частности, АО «Банк Русский Стандарт» обратилось в суд с иском к М. Ю. Коробову как наследнику Ю. Ю. Коробова, умершего ДД.ММ.ГГГГ и наследственному имуществу Ю. Ю. Коробова о взыскании задолженности по Договору № от ДД.ММ.ГГГГ о предоставлении и обслуживании карты «Русский Стандарт» в размере 56 879,75 рублей, а также взыскании судебных расходов в виде уплаченной государственной пошлины в размере 1 906,39 рублей.

В обоснование иска истец указал, что ДД.ММ.ГГГГ между банком АО «Банк Русский Стандарт» и Ю. Ю. Коробовым путем акцепта Банком оферты ответчика был заключен выше-названный договор о кредитной карте.

Ответчик не исполнил обязанность по оплате минимальных платежей в связи с чем в отношении него был подан иск.

Истцу известно, что Ю. Ю. Коробов умер ДД.ММ.ГГГГ. После смерти Ю. Ю. Коробова было заведено наследственное дело. Взыскание задолженности по Договору о карте может быть обращено на наследственное имущество Ю. Ю. Коробова. Поскольку сведений о завещании наследственного имущества и лицах, принявших наследство Ю. Ю. Коробова, не имеется, Банк вынужден обратиться в суд с иском с заявлением к наследственному имуществу.

ДД.ММ.ГГГГ определением Знаменского районного суда М. Ю. Коробов признан соответчиком по данному гражданскому делу в связи с принятием наследства по закону после смерти отца Ю. Ю. Коробова

Ответчик М. Ю. Коробов в судебном заседании исковые требования не признал. При этом Ответчик поддержал заявленное им ходатайство о пропуске истцом срока исковой давности, и в связи с пропуском срока исковой давности просит суд отказать истцу в удовлетворении исковых требований.

Суду он пояснил, что Ю. Ю. Коробов являлся его отцом, который умер ДД.ММ.ГГГГ. Он принял

наследство после смерти отца в виде жилого дома по адресу <адрес>.

После смерти отца Ю. Ю. Коробова в 2013 г. по месту регистрации отца по адресу <адрес> из банка поступило письмо о погашении кредита. На это письмо в адрес банка была направлена копия свидетельства о смерти Ю. Ю. Коробова, соответственно, банку уже в 2013 г. было известно о смерти должника.

Допрошенная в судебном заседании свидетель (Свидетель № 1) показала, что она является матерью ответчика М. Ю. Коробова. С Ю. Ю. Коробовым она состояла в браке, но позже брак был расторгнут. С 2013 г. после смерти Ю. Ю. Коробова она стала проживать в доме по адресу <адрес> с разрешения своего сына М. Ю. Коробова, так как он принял наследство после смерти отца Ю. Ю. Коробова.

О заключенном кредите им было известно, так как из Банка «Русский Стандарт» приходили письма по данному адресу практически сразу после смерти Ю. Ю. Коробова.

После получения письма в адрес банка была направлена копия свидетельства о смерти Ю. Ю. Коробова в 2013 г. В последующем никаких писем из Банка не приходило. Только спустя шесть лет Банк обратился с иском с заявлением в суд.

М. Ю. Коробова заявила о применении по данному делу срока исковой давности в письменном ходатайстве, поданном до принятия судом решения по делу.

Истцом не представлено суду доказательств того, что после ДД.ММ.ГГГГ имели место обстоятельства, свидетельствующие о перерыве или о приостановлении течения срока исковой давности.

С учетом изложенного, суд признает необходимым постановить по делу решение об отказе АО «Банк Русский Стандарт» в иске¹.

Общие правила отсчета срока исковой давности гласят, что момент исчисления приходится на день, когда пострадавший гражданин узнал о следующих факторах:

– нарушение его прав и ущемление личных интересов;

¹ См.: Решение Знаменского районного суда (Тамбовская область) № 2-43/2020 2-43/2020(2-572/2019);~М-587/2019 2-572/2019 М-587/2019 от 28 января 2020 г. по делу № 2-43/2020.

– достоверная информация о человеке, которого следует призвать к ответственности за несоблюдение норм закона (ответчик по иску о восстановлении прав).

Важно отметить, что исчисление происходит не с того момента, когда права были фактически нарушены, а с того дня, когда пострадавший узнал об этом и о виновнике.

При наличии обязательств с конкретным сроком их исполнения исковая давность начнет исчисляться по завершении этого срока. Например, при наличии кредитного договора отсчет периода начнется со дня, следующего за крайней датой выплаты долга.

Если обязательства имеют место, но срок их выполнения не обозначен, то давность исчисляется с даты предъявления соответствующего требования.

При регрессном обязательстве период исковой давности отсчитывается с момента исполнения основного обязательства.

Как отмечалось выше, период исковой давности протекает непрерывно. Изменить его нельзя, так же как и аннулировать. Однако и здесь существуют исключения.

Прежде всего, течение срока может быть приостановлено по следующим основаниям:

– обращению в суд препятствовала некая непреодолимая сила либо обстоятельство, например, тяжелая болезнь, природный катаклизм;

– кто-либо из сторон пребывает в вооруженных силах Российской Федерации, находящихся на военном положении;

– закон, на основании которого подготовлен иск, прекратил свое действие;

– наличие моратория на выполнение обязательств.

Обозначенные обстоятельства должны действовать в течение последних шести месяцев исковой давности либо в течение всего периода, если он составляет менее полугода.

Приостановка завершается в тот момент, когда фактор, вызвавший ее, прекращает существовать. Далее, период исковой давности продолжает течь с учетом уже прошедших дней. Однако если в итоге срок составляет менее шести месяцев, то он увеличивается до этого значения. Кроме того, исковая давность может быть прервана.

Одной из проблем является вопрос о начале течения срока исковой давности при привлечении

к ответственности за деяния, совершенные много лет назад.

Срок исковой давности по делам о привлечении к субсидиарной ответственности начинается с момента, когда о нарушении узнало или должно было узнать лицо, имеющее право на иск, при этом данный срок ограничивается десятью годами с момента действия или бездействия явившегося основанием соответствующего иска. В связи с этим возникла интересная практика, когда к ответственности стали привлекать по давно забытым делам.

Другой проблемой является невозможность заявления о пропуске срока исковой давности в устной форме при собеседовании ввиду несооставления протокола.

Судья вправе проводить предварительное судебное заседание, которое назначается не по каждому делу, а только в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 152 ГПК РФ¹.

Таким образом, суд определяет необходимость проведения предварительного судебного заседания по своему усмотрению и осуществляет в силу части 2 статьи 147 ГПК РФ обязательную стадию подготовки дела к судебному разбирательству в иных формах, что на практике получило название «беседа» или «собеседование».

Такие понятия как «беседа», «собеседование», не закреплены в нормах ГПК РФ. Это в свою очередь привело к тому, что в настоящее время в гражданском процессе на практике не предусмотрено ведение протокола при собеседовании (беседе) в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, хотя на основании статьи 228 ГПК РФ закрепляется обязательность ведения протокола на каждом судебном заседании суда первой инстанции, а также при совершении внесудебного заседания каждого отдельного процессуального действия.

В этой связи, с нашей точки зрения, целесообразно, с одной стороны, на практике отказаться от проведения беседы или собеседования, или, с другой стороны, закрепить легальное понимание беседы или собеседования в статье 147 ГПК РФ и обязанность ведения протокола в статье 228 ГПК РФ.

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) // Российская газета. – 2002. – № 220.

Следующей проблемой является возможное злоупотребление правом со стороны ответчика в результате заявления о пропуске срока исковой давности в ходе прений сторон.

Заявление ответчика о пропуске истцом срока исковой давности в ходе судебных прений после того, как дело уже было рассмотрено по существу, приводит к необходимости выяснения новых обстоятельств и исследования новых доказательств судом, так как возможен перерыв, приостановление исковой давности или уважительные причины ее пропуска.

Во время судебных прений суд указанного сделать не может. Указанные обстоятельства на практике будут вынуждать суд поступить в соответствии с частью 2 статьи 191 ГПК РФ и вынести определение о возобновлении рассмотрения дела по существу.

Определенные проблемы вызывает обращение к части 2 статьи 199 ГК РФ, которая закрепляет, что исковая давность применяется по заявлению стороны в споре.

Сторонами в споре являются истец и ответчик. Однако заявление о пропуске исковой дав-

ности делается ответчиком. Решение проблемы усматривается в определении круга лиц, имеющих право заявлять о применении исковой давности на законодательном уровне. Для этого необходимо дополнить часть третью статьи 196 ГК РФ следующим содержанием: «заявлять о применении исковой давности имеют право истец и ответчик».

Таким образом, сроки являются отправной точкой всех гражданских правоотношений, стимулируют выполнение определенных, предусмотренных законом или договором действий, вносят элементы дисциплины в деятельность контрагентов и предсказуемости их действий. Охрана прав участников договорных отношений невозможна без определения сроков гражданских правоотношений, поэтому сроки являются их обязательным элементом.

Одним из таких видов сроков является срок исковой давности. Исковая давность – это период, в который гражданин имеет право обратиться в суд для защиты своих прав и интересов. Как представляется, предложенные выше рекомендации, будут способствовать этому.

Список литературы

1. Грось Л. А. К вопросу о сроках в материальном и процессуальном праве // Юрист, 2005. – № 10. – С. 35–41.
2. Ибрагимова Л. Р. Порядок списания кредиторской задолженности с истекшим сроком исковой давности // Вестник науки. – 2020. – Т. 3. – № 1 (22). – С. 106–109.
3. Кириллова М. Я., Крашенинников П. В. Сроки в гражданском праве. Исковая давность. – М., 2015.
4. Терехова Л. А. Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве : монография. – М. : Проспект, 2017.

Особенности правового регулирования административного порядка сноса объектов самовольного строительства

А. А. Кузнецов

студент магистратуры 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: kuznetsov-all@mail.ru

The Features of Legal Regulation of Administrative Demolition of Unauthorized Constructions

A. A. Kuznetsov

Master Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: kuznetsov-all@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается правовое регулирование сноса объектов самовольного строительства по решению органов местного самоуправления. Автором осуществлен анализ практики применения пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации. Рассмотрено соотношение осуществления сноса в административном порядке и обозначенной в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации необходимости осуществления либерализации правового режима самовольных построек. Исследован вопрос о соблюдении конституционного принципа разделения властей при реализации предоставленного органам местного самоуправления права принимать самостоятельные решения о сносе самовольных строений. Автором изучено развитие правового регулирования сноса объектов самовольного строительства в административном порядке. Определены критерии допустимости административного сноса с учетом необходимости оперативного устранения нарушения прав граждан и соблюдения баланса частных и публичных интересов. Рассмотрен вопрос обоснованности предоставления органам местного самоуправления права принимать решения о сносе самовольной постройки с учетом существования возможности признания в судебном порядке права собственности на объект самовольного строительства. Автором сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего порядок принятия органами местного самоуправления решений о сносе, а также решений о сносе или приведении в соответствие с установленными требованиями объектами самовольного строительства.

Ключевые слова: самовольная постройка, недвижимое имущество, органы местного самоуправления, снос самовольной постройки, административный порядок сноса

Abstract

The article deals with the legal regulation of the demolition of unauthorized construction objects by the decision of local authorities. The author analyzes the practice of applying paragraph 4 of article 222 of the Civil code of the Russian Federation. The correlation between administrative demolition and the necessity of the legal regime of unauthorized construction objects liberalization indicated in the Concept of development of civil legislation of the Russian Federation is considered. The question of compliance with the constitutional principle of separation of powers in the implementation of the right granted to local self-government bodies to make independent decisions on the demolition of unauthorized buildings is studied. The author studies the development of legal regulation of the demolition of unauthorized construction objects in the administrative order. The criteria for the permissibility of administrative demolition are defined, considering the necessity of promptly eliminating citizens' rights violations and maintaining a balance of private and public interests. The article studies the validity of granting local self-government bodies the right to make decisions on the demolition of unauthorized construction, considering the possibility of recognizing the ownership of the object of unauthorized construction in court. The author formulates proposals for improving the legislation regulating the procedure for local self-government bodies to make decisions on the demolition or bringing into compliance with the established requirements of unauthorized construction objects.

Keywords: unauthorized construction, real estate, local authorities, demolition of unauthorized construction, administrative demolition.

Самовольная постройка является уникальным по своей правовой природе институтом гражданского права. Уже само по себе словосочетание «самовольная постройка» дает сущностную характеристику рассматриваемому явлению, которая выражается в признании правонарушением действий по осуществлению самовольного строительства как действующим законодательством, так и сложившейся правоприменительной практикой. С другой стороны, статья 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не случайно размещена законодателем в четырнадцатой главе ГК РФ, в рамках которой сосредоточены правовые нормы, регламентирующие порядок приобретения права собственности.

В то же время, не только двойственность правовой природы объектов самовольного строительства в настоящее время выступает предметом изучения сосредоточивших свое внимание на вопросах вещного права отечественных цивилистов, таких как Р. С. Бевзенко [1. – С. 99], А. Р. Кирсанов [2. – С. 18] и др. Еще одним спорным аспектом правового режима объектов самовольного строительства является, введенный законодателем в июле 2015 г., порядок принятия органами местного самоуправления решения о сносе самовольной постройки самостоятельно, минуя необходимую ранее для определения судьбы «самостроя» судебную ступень. О неоднозначности правового регулирования процедуры принятия решения о сносе объекта самовольного строительства органами местного самоуправления свидетельствует и тот факт, что положения пункта 4 статьи 222 ГК РФ неоднократно перерабатывались и видоизменялись.

Концептуально вся деятельность органов местного самоуправления как в области строительства, так и соответственно, в сфере определения правовой судьбы самовольных построек имеет в своей основе обязательства по обеспечению благоприятных условий жизнедеятельности человека, конструированию эффективной системы расселения и размещения производственных сил [3. – С. 110]. Административный порядок сноса объектов самовольного строительства призван свести к минимуму финансовые и временные издержки при последовательном претворении в жизнь вышеуказанных задач органов местного самоуправления. Рациональ-

ным представляется возможность миновать стадию судебного разбирательства для принятия решения применительно к таким бесспорным случаям, как нахождение строения на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, при одновременной невозможности установления личности застройщика.

Одновременно с этим само по себе существование административного порядка сноса самовольных построек вступает в противоречие с установкой на либерализацию правового режима объектов самовольного строительства, закреплённой в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция). Авторами Концепции было акцентировано внимание на том, что Российская Федерация прочно вступила на путь развития экономики рыночного типа, в соответствии с которым должны быть переосмыслены те аспекты правового регулирования, которые способны привести к дестабилизации гражданского оборота. В частности, российское гражданское законодательство остро нуждается в создании стабильных взаимосвязанных институтов вещного права, базирующихся на праве собственности и системе ограниченных вещных прав. Учитывая тот факт, что признание строения самовольной постройкой при соблюдении условий, установленных пунктом 3 статьи 222 ГК РФ может привести к признанию права собственности на спорное строение, то и столь радикальное решение вопроса судьбы объекта самовольного строительства как его снос допустимо только при выполнении одного или совокупности следующих условий: самовольная постройка своим существованием создает угрозу жизни и здоровью граждан; спорный объект возведен на земельном участке, строительство на котором законодательно запрещено; объект самовольного строительства нарушает права и законные интересы третьих лиц [4. – С. 108]. Тем не менее существующий административный порядок сноса самовольных построек позволяет органам местного самоуправления по своему выбору определять будет ли объект самовольного строительства снесен или же допустимым правовым последствием возведения самовольной постройки станет ее приведение в соответствие с установленными требованиями.

Актуальная редакция пункта 4 статьи 222 ГК РФ закрепляет порядок административного решения вопроса судьбы объектов самовольного строительства, расположенных на находящемся в государственной или муниципальной собственности земельном участке. Так органы местного самоуправления вправе принять решение о сносе самовольной постройки, если она расположена на земельном участке, в отношении которого отсутствуют необходимые в соответствии с законодательством правоустанавливающие документы, или же он расположен в границах территории общего пользования, и строительство данного объекта, в соответствии видом разрешенного использования, не допускается. Подлежит сносу или приведению в соответствие с установленными законом требованиями самовольная пойма, строительство которой не допускается в соответствии с видом разрешенного использования земельного участка, на котором она возведена, и режимом зоны с особыми условиями использования территории, в границах которой она расположена. Аналогичное решение может быть принято органом местного самоуправления и в случае отсутствия необходимого в соответствии с требованиями законодательства на дату начала осуществления работ разрешения на строительство в отношении объекта, расположенного в границах указанной зоны.

Законодатель также отдельно выделил положения о том, что органы местного самоуправления уполномочены на принятие каких-либо решений о судьбе самовольной постройки, возведенной или созданной на земельном участке, находящимся в частной собственности, только в случаях, если существование данных построек создает угрозу жизни и здоровью граждан. Кроме того, правила об административном сносе объектов самовольного строительства не распространяются на объекты самовольного строительства, относящиеся к имуществу религиозного назначения, а также не применяются в отношении жилых домов и жилых строений, созданных до 1 января 2019 г. на дачных и садовых земельных участках.

Еще одним изъятием из возможности применения административного порядка решения судьбы объектов самовольного строительства является наличие в отношении самовольной постройки зарегистрированного в Едином государственном реестре недвижимости права собственности или вступившего в законную силу решения суда, которым отказано в удовлетворении требований о

сносе объекта самовольного строительства или признано право собственности на него.

Предшествующая редакция пункта 4 статьи 222 ГК РФ не содержала ограничений административного усмотрения в отношении тех построек, которые уже становились предметом судебного разбирательства, что привело на практике к фактическому обесцениванию судебных решений, которыми был вынесен отказ в требовании органа муниципальной власти о признании постройки самовольной. Ярким примером может послужить Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2017 г. по делу №А40-123727/16, которым была поставлена точка в разрешении спора, между коммерческим хозяйственным обществом и Правительством города Москвы по поводу взыскания убытков, возникших у общества с ограниченной ответственностью (далее – Хозяйственное общество) в связи со сносом, принадлежащего ему объекта недвижимости (далее – Строение). Все три судебные инстанции, рассмотрев спор в соответствии с действующим на тот момент законодательством, отказали хозяйственному обществу в удовлетворении требований по возмещению убытков, общая сумма которых составляла около двух миллиардов рублей. Если последовательно восстановить картину произошедших событий, то можно установить, что еще в 2003 г. Хозяйственное общество зарегистрировало право собственности на Строение в Едином Государственном Реестре Прав на недвижимое имущество. Позднее, в 2006 г. последовал отказ Арбитражного суда города Москвы в удовлетворении исковых требований Департамента земельных ресурсов города Москвы об освобождении земельного участка, занятого самовольно, и сносе расположенного на нем строения. Через год в судебном порядке было признано незаконным бездействие Префектуры Южного административного округа города Москвы, заключавшееся в непредоставлении на новый срок земельного участка в аренду Хозяйственному обществу. В соответствии с данным решением спорный земельный участок был передан в аренду Хозяйственному обществу на 49 лет для эксплуатации Строения (торгово-досугового комплекса). В октябре 2015 г. Префектура Южного административного округа города Москвы возобновила попытки избавиться от неудобного Строения, в связи с чем в Арбитражный суд Московского округа поступило исковое заявление о признании торгового-досугового ком-

плекса объектом самовольного строительства и о его сносе. Суд вновь встал на сторону Хозяйственного общества, Строение не было признано самовольной постройкой. Казавшаяся определенность правовой судьбы Строения была разрушена с принятием 8 декабря 2015 г. Правительством города Москвы Постановления № 829-ПП «О мерах по обеспечению сноса самовольных построек на отдельных территориях города Москвы» (далее – Постановление № 829-ПП), и двух приложений к нему. Приложение № 1 содержало регламент организации работы по сносу объектов самовольного строительства, возведенных в городе Москвы на земельных участках, не предоставленных в установленном порядке для целей строительства, Приложение № 2 содержало конкретный перечень объектов самовольного строительства, подлежащих сносу, в который было внесено и то самое Строение, в отношении которого исполнительные органы власти города Москвы проиграли три судебных спора подряд.

Через пару месяцев, в феврале 2016 г. Строение было снесено во исполнении Постановления № 829-ПП, а осенью того же года Хозяйственное общество начало судебную тяжбу в целях возмещения убытков, причиненных ему сносом Строения. И все три судебных инстанции Хозяйственному обществу отказали, указав на то, что возмещение убытков является одной из форм гражданско-правовой ответственности, выступающей закономерным результатом правонарушения, более того должна присутствовать непосредственная причинно-следственная связь между противоправными действиями должника и убытками, возникшими, в связи с этим на стороне кредитора. Суды подчеркнули, что Строение было снесено на основании Постановления № 829-ПП, которое в свою очередь не было признано судом противоречащим нормам действующего законодательства, следовательно, снос Строения был осуществлен правомерно, а значит, в соответствии со статьями 16 и 1069 ГК РФ, нет оснований для возмещения вреда, причиненного юридическому лицу в результате незаконных действия государственных органов.

Актуальная редакция пункта 4 статьи 222 ГК РФ содержит императивный запрет на применении органами местного самоуправления административного порядка сноса самовольных построек в отношении тех зданий, строений или сооружений, которые уже становились предметом су-

дебного разбирательства и не были признаны объектами самовольного строительства. Указанный запрет указывает на тот факт, что законодатель осознанно выделяет судебный путь определения правовой судьбы объектов самовольного строительства в качестве приоритетного способа решения проблемы самовольного строительства. Более того, действующее законодательство закрепляет за органами местного самоуправления возможность принятия решения о сносе самовольного строения, а также о его сносе или приведении в соответствие с установленными требованиями, но никак не о признании строения самовольной постройкой.

Детальная регламентация процесса реализации органами местного самоуправления административного порядка сноса или приведения самовольных построек в соответствие с установленными требованиями содержится в статье 55.32 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ). Пункт 2 статьи 55.32 ГрК РФ содержит указание на то, что органы местного самоуправления при распространении режима самовольной постройки на то или иное здание, строение или сооружение должны ориентироваться на уведомления о выявлении самовольной постройки, а также документы, подтверждающие наличие соответствующих признаков, предусмотренных пунктом 1 статьи 222 ГК РФ. Ответственными за вышеобозначенные уведомления органов местного самоуправления признается весьма широкий перечень исполнительных органов государственной власти, как правило, отвечающих за государственный надзор природоресурсного, земельного или строительного характера. В связи с чем остается открытым вопрос о том, насколько такие уведомления о выявлении самовольной постройки могут быть сопоставимы с решениями суда по степени своей непредвзятости и правильности установления всех значимых юридических фактов для верного определения правовой судьбы спорного строения. Особенно острым этот вопрос становится в том случае, если рассматривать его через призму существования строго регламентированного процессуального законодательства, которым связаны суды при осуществлении сбора и исследования доказательств, так как никакой особой процессуальной формы для принятия решения исполнительными органами государственной власти о наличии у здания, строения или соору-

жения признаков самовольной постройки не предусмотрено.

Кроме того, многие исследователи правового режима объектов самовольного строительства неоднократно указывали на тот факт, что предоставление органам местного самоуправления возможности самостоятельно принимать решения о сносе объектов самовольного строительства или о их приведении в соответствие с установленными требованиями, наделяет их функцией осуществления правосудия и на практике приводит к нарушению одного из ключевых конституционных принципов демократического правового государства – принципа разделения властей [5. – С. 96]. Сторонники данной позиции указывают на нецелесообразность предоставления потенциальному участнику судебного процесса полномочий по самостоятельному принятию решения о предмете спора. Точку в этом теоретическом споре поставило Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 1748-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». В данном Определении содержалось разъяснение о том, что снос объекта самовольного строительства в административном порядке не только предоставляет органам местного самоуправления возможность самостоятельно принимать решения, касательно правовой судьбы спорного строения, но и одновременно обязывает их уведомить лицо, осуществившее самовольную постройку о принятом решении, что в свою очередь предоставляет застройщику гарантированную возможность оспорить принятое органами местного самоуправления решение в судебном порядке. Также в данном Определении акцентируется внимание на том, что снос самовольного строения может быть организован принявшим соответствующее решение органом местного самоуправления лишь по прошествии двух месяцев со дня опубликования в информационно-телекоммуникационной сети Интернет сообщения о планируемом сносе. Из этого следует закономерный вывод о том, что законодатель осознанно закрепил невозможность проведения незамедлительного сноса объекта самовольного строительства сразу после принятия органом местного самоуправления соответствующего решения. Указанное волеизъявление законодателя направлено на предоставление за-

стройщикам достаточного времени на подготовку и обжалование в судебном порядке решения органа местного самоуправления.

Касательно же проблемы фактического обесценивания принятых ранее судебных решений, которыми то или иное спорное строение не признавалось самовольной постройкой, Конституционный суд указал, что принятие в отношении данных построек органом местного самоуправления решения о сносе не нарушает требование об обязательной силе судебного решения в связи с тем, что данные решения могут быть основаны на новых фактических обстоятельствах, которые не были исследованы в ходе судебного разбирательства. В качестве примера данного развития событий в Определении приведена теоретическая ситуация, в рамках которой после принятия судом постановления об отказе в удовлетворении искового требования о сносе самовольной постройки, последовала ее значительная реконструкция, что привело к появлению у постройки признаков объекта самовольного строительства. Тем не менее действующая редакция пункта 4 статьи 222 ГК РФ была скорректирована законодателем с учетом невозможности применения административного порядка сноса в отношении объекта недвижимого имущества, право собственности на который зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости или признано судом.

Как уже неоднократно говорилось ранее, вопрос признания спорного строения самовольной постройкой не может быть рассмотрен исключительно с формальной точки зрения, в основе которой лежит фактическое отсутствие у застройщика разрешительной документации на строительство. Данная мысль нашла свое отражение в пункте 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Недопустимость формального подхода в вопросах определения правовой судьбы спорного строения основывается еще и на том факте, что потенциально любое здание, строение или сооружение, возведенное в отсутствие разрешительной документации может быть признано судом, основываясь на фактической совокупности данных по конкретному делу, объектом недвижимости. Од-

нако при рассмотрении судами споров, возникших по поводу претворения в жизнь Постановления № 829-ПП, в ряде случаев были допущены значительные отступления от принципа недопустимости формального подхода к определению правовой судьбы спорных строений. В качестве примера можно привести Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 июня 2019 г. № 09АП-19581/2019 по делу № А40-275474/18.

Индивидуальным предпринимателем была направлена апелляционная жалоба на решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 февраля 2019 г. об отказе в удовлетворении заявленных требований о возмещении убытков, причиненных сносом здания как объекта самовольного строительства в соответствии с Постановлением № 829-ПП. Истец, аргументируя, заявленные требования, указал, что спорный объект не обладал ни одним из критериев самовольной постройки, закрепленных в пункте 4 статьи 222 ГК РФ. Суд первой инстанции в своем решении указал, что поскольку действия по сносу производились во исполнение требований Постановления № 829-ПП в связи с включением объекта в Приложение № 2, доводы о том, что объект не являлся самовольной постройкой, направлены на оспаривание законности данного Постановления. Апелляционная инстанция согласилась с данным выводом, указав, что Постановление № 829-ПП было принято Правительством Москвы в целях реализации положений статьи 222 ГК РФ и законность данного Постановления неоднократно подтверждалась решениями судов. Возражение истца о том, что приведенная в мотивировочной части судом первой инстанции ссылка на решение Московского городского суда от 24 декабря 2015 г. по делу № За-907/2015, оставленное без изменения апелляционным определением Верховного Суда РФ от 29 апреля 2016 г. № 5-АПГ16-12, несостоятельна ввиду включения объекта в Постановление после принятия данного решения, не было поддержано апелляционной инстанцией. Представитель заявителя не оспаривал сам факт включения спорного объекта в Приложение № 2 к Постановлению № 829-ПП, на основании чего судом был сделан вывод о том,

что заявитель подтверждает правомерность включения спорного объекта в перечень зданий, являющихся самовольными строениями и подлежащих сносу.

Таким образом, одним из основных аргументов, приведенных в мотивировочной части решения, было внесение спорного объекта в Приложение № 2 к Постановлению № 829-ПП, которое принято во исполнение пункта 4 статьи 222 ГК РФ, что в перспективе может привести к конвейерному принятию однотипных судебных решений, основанных на формальном подходе к разрешению спора.

Административный порядок сноса в действительности может исполнять роль правового инструмента, используемого для оперативного устранения объектов самовольного строительства, существование которых создает угрозу жизни и здоровью граждан. Но применяться такой порядок должен в исключительных случаях и при соблюдении баланса частных и публичных интересов. Для достижения данной цели необходимо изложить пункт 4 статьи 222 ГК РФ в следующей редакции: «Органы местного самоуправления принимают в порядке, установленном законом:

- 1) решение о сносе самовольной постройки или ее приведении в соответствие с установленными требованиями в случае, если самовольная постройка возведена или создана в границах зоны с особыми условиями использования территории при условии, что режим указанной зоны не допускает строительства такого объекта.

- 2) решение о сносе самовольной постройки или ее приведении в соответствие с установленными требованиями в случае, если отсутствуют сведения о лице осуществившим самовольную постройку...»

Подобное сужение полномочий органов местного самоуправления в сфере самостоятельного принятия решений о правовой судьбе зданий, строений, сооружений, попадающих, по их мнению, под критерии объекта самовольного строительства, позволит обеспечить надлежащий уровень защиты прав и законных интересов участников гражданско-правового оборота.

Список литературы

1. *Бевзенко Р. С.* Операция «Липовые бумажки». К проблеме сноса самовольных построек // Вестник экономического правосудия. – 2016. – № 5. – С. 99–108.
2. *Кирсанов А. Р.* Самовольная постройка: признать нельзя снести? // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – № 9. – С. 16–24;
3. *Ревина С. Н., Бунтова О. С., Казанкова Т. Н.* Полномочия органов местного самоуправления в решении проблемы самовольного строительства // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. – 2017. – № 4. – С. 107–114;
4. *Соколова М. В.* Правовой режим самовольной постройки: актуальные проблемы теории и практики // Вестник ЮУрГУ. – 2012. – № 43. – С. 107–108;
5. *Шабалин Г. Ю.* Административный снос самовольной постройки: противоречия теории и практики // Вестник Марийского государственного университета. – 2018. – № 3. – С. 94–99.

Метод и способ правового регулирования: проблемы понимания и разграничения в контексте дозволительной сущности гражданского права

Р. М. Ушаков

студент Института прокуратуры Саратовской государственной юридической академии.
Адрес: ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»,
410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.
E-mail: rafikov.ruslan@list.ru

Method and Way of Legal Regulation: Problems of Understanding and Differentiation in the Context of the Permissible Essence of Civil Law

R. M. Ushakov

Student of the Institute of Prosecutions of the Saratov State Academy of Law.
Address: Saratov State Academy of Law,
1 Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation.
E-mail: rafikov.ruslan@list.ru

Аннотация

В статье исследуются вопросы соотношения категорий метода и способа правового регулирования в измерении гражданского права. На основе анализа положений законодательства и правовой доктрины автор приходит к выводу, что представление об унифицированном методе правового регулирования, не учитывающего специфику конкретных отраслей права, и его отождествление с категорией способа правового регулирования являются контрпродуктивными. Приоритетное значение принадлежит не способу, а методу правового регулирования, который выступает признаком разграничения целых отраслей права, отражает их сущность и определяет вектор развития. Обосновывается, что в силу дозволительного характера гражданского права, системообразующей роли управомочивающих норм в его структуре и содержании гражданско-правовой метод должен пониматься дифференцированно как совокупность способов правового регулирования (дозволения, запрета и обязывания), определенная комбинация которых (но при первенстве дозволения) проявляет специфику функционирования метода координации, направленного на установление и гарантию юридического равенства участников гражданских правоотношений и обеспечение автономии их воли.

Ключевые слова: диспозитивность, дозволительный способ правового регулирования, дозволение, запрет, обязывание, гражданское правоотношение, гражданский оборот.

Abstract

The article examines the correlation between the categories of the method and the way of legal regulation in the measurement of civil law. Based on an analysis of the provisions of legislation and legal doctrine, the author concludes that the idea of a unified method of legal regulation that does not take into account the specifics of specific branches of law and its identification with the category of the way of legal regulation are counterproductive. The priority value belongs not to the way, but to the method of legal regulation, which is a sign of the delimitation of entire branches of law, reflects their essence and determines the vector of development. It is substantiated that, due to the permissible nature of civil law, the system-forming role of the authorizing norms in its structure and content, the civil legal method should be understood differentially as a set of legal regulation way (authorization, prohibition and obligation), a different combination of which (but with the primacy of permission) reflects the specifics of the functioning of the coordination method aimed at establishing and guaranteeing the legal equality of participants in civil relations and ensuring independent value of their will. It is argued that overcoming a number of particular problems requires further study of authorization as a key civilistic way of legal regulation, followed by its normative consolidation as a starting point of civil law.

Keywords: dispositive method of legal regulation, way of legal regulation, permissible way of legal regulation, permission, prohibition, obligation, civil exchange.

Коренные изменения общественного устройства России, произошедшие на рубеже веков и приведшие к свертыванию социалистического типа государства и права, обусловили глубокое изменение сложившейся научной парадигмы. Господствующие в юридической теории и практике представления, касающиеся сущности и содержания используемых методов, способов и средств правового регулирования общественных отношений, претерпели качественную трансформацию в векторе предоставления субъектам права (индивидам и их объединениям) больших возможностей для реализации собственных интересов.

Ключевую роль в организации правовой жизни стало играть дозволение, а запреты и обязанности как правовые формы общественных отношений утратили то первоочередное юридическое значение, которое им придавалось в рамках социалистической правовой системы. В нормативно-правовом материале данное обстоятельство нашло отражение в Конституции Российской Федерации 1993 г., в положениях которой, в отличие от предшествующих ей Конституций СССР, отражающих принципы социалистического коллективизма, закреплена глава, посвященная правам и свободам человека и гражданина (но не обязанностям, как ранее), являющимся высшей ценностью современного общества и государства [10. – С. 13], а общее количество конституционно зафиксированных обязанностей существенно сокращено. Данное решение законодателя, последствия которого подвергаются осмыслению в существующей теории права, закономерно следует из логики развития либеральной демократии, а потому очевидно, что дозволение, разновидностями которого являются права, свободы и законные интересы, – основной способ правового регулирования в России XXI в.

Наметившиеся тенденции по ускорению процессов автоматизации, цифровизации и роботизации во всех сферах общественных отношений обуславливают увеличение темпов дематериализации гражданского оборота [6] и вызывают необходимость развития научно обоснованного правового регулирования, основанного на учете достижений не только юридических, но и технических наук, их гармоничном синтезе в рамках определенной правовой концепции. Полагаем, что в настоящее время в условиях масштабного реформирования гражданского законодатель-

ства¹, наиболее концентрированно выражающего свободу индивидов действовать в соответствии со своей волей и своими интересами, исследование юридических аспектов дозволения как цивилистического явления приобретает особо востребованный и актуальный характер. Правильное понимание, а также нормативное закрепление (определение в качестве исходного положения гражданского права в ст. 1 ГК РФ) и применение частноправовых дозволений, выступающих правовой формой типичных, желаемых имущественных, личных неимущественных и корпоративных отношений, составляющих предмет гражданского права, является одной из составных частей устойчивого развития имущественного оборота и в конечном итоге процветания общества.

Если рассматривать существующую терминологию, то следует заключить, что термин «дозволение» в редких случаях в качестве альтернативы более распространенному аналогу используется как в общеупотребительной лексике (по словарю Д. Н. Ушакова, содержание понятия дозволения можно вывести от глагола «дозволить», который рассматривается как синоним слова «позволить» [25. – С. 122]), так и в научном юридическом понятийном аппарате как синоним слова «позволение» [9. – С. 100]. В последнем случае анализируемое явление понимается И. А. Ильиным как «правовое позволение», которое содержит ограниченную, но защищенную законом определенную для субъекта права свободу действия (сферу правовой свободы), в рамках которой он, при условии использования допустимых средств и способов, может действовать полностью правомерно – нарушать ее (границы данной сферы) иным лицам запрещено. Отметим, что данная интерпретация, на наш взгляд, в целом весьма точно отражает существенные признаки анализируемого явления.

В теоретико-правовой доктрине утвердилось мнение, что в самом общем виде сущность дозволения заключается в предоставлении лицам права на свои собственные активные действия [3. – С. 255], свободы в выборе варианта собственного поведения [8. – С. 34]. В качестве ключ-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

чего признака, присущего правовому дозволению, следует обозначить исходный – нормативную закрепленность. Дозволения, являясь правовой формой общественных отношений, опосредуются в нормативно-правовых актах, т. е. приобретают юридическое значение лишь при соответствующей фиксации в рамках нормы права. Дозволение – исходная, отправная точка для деятельности субъекта права, который творит свою судьбу, реализуя субъективные права, закрепленные в законодательстве. Именно закон является адекватной формой, позволяющей четко обозначить границы дозволенного поведения. В свою очередь выход за их пределы является нарушением правовых предписаний, что влечет юридическую ответственность (например, при злоупотреблении правом). Отметим, что ключевую роль в данном случае играет запретительный способ правового регулирования, позволяющий точно отсечь, исключить социально вредное, нежелательное поведение.

Воля, опосредованная в дозволениях, нуждается в нормативном закреплении, достигаемом посредством процесса правотворчества, а также воплощения в жизнь путем правореализации и правоприменения как форм правовой деятельности. Следует констатировать, что наиболее оптимальной формой ее внешнего выражения выступает закон как элемент проявления основополагающего принципа права – принципа законности, позволяющего системно упорядочить весь спектр правовых явлений в нормативной форме и обеспечить их реализацию. При этом в рамках гражданского права, децентрализованного по своей сущности, определяющую роль в процессе правового регулирования играют сделки как частно-автономные регуляторы.

Как следует из содержания статьи 1 Конституции РФ 1993 г.¹, современное российское государство поставило целью дальнейшего своего развития построение правового государства. По существу, данный конституционный принцип – это программный тезис, выступающий деклара-

цией намерений общества и государства, а не бытие, поскольку правовое государство – юридическая модель идеальных общественных отношений (ее содержание – самообязывание и самосвязывание нормами), которую в современных условиях российской действительности нельзя реализовать в полной мере в силу объективных обстоятельств. Тем не менее очевидно, что в рамках целенаправленной правовой политики следует неуклонно ориентироваться на данный идеал и двигаться к его достижению.

По мнению Г. Кельзена, законность означает господство, верховенство права, т. е. точное и неуклонное действие норм в пространстве, во времени, по кругу лиц, реализуемое в строгом соответствии с их юридической силой в рамках определенной ступенчатой иерархии системы источников права, на вершине которой находится Основной Закон – Конституция, а ступенью ниже – созданные на ее основе общие нормы, составляющие законодательство [11. – С. 278–287], которое в качестве одной из форм права занимает особое место в правовом регулировании, имманентно заключая в себе ряд свойств. Режим законности предполагает реальное обеспечение основных прав и свобод человека как основных разновидностей дозволения, выступает гарантией их реализации, а также обуславливает необходимость обеспечения беспорочности и неколизивности права. Законность означает равенство субъектов права перед законом и соответствие их поведения нормам права, за нарушение которых предусматривается юридическая ответственность, осуществляемая в рамках правоохранительной деятельности. Законность неразрывно связана с культурностью, поскольку очевидно, что чем выше культура общества в целом (и правовая культура как ее разновидность), тем выше сознательность и организованность людей, а следовательно, крепче и законность. Беззаконие, по существу, – это форма бескультурья, индикатор низкого правового воспитания граждан.

В этой связи необходимо констатировать, что ограничением правильного действия дозволений нередко выступает форма, в которой они выражаются, ибо зачастую недостаточная разработанность отдельных норм в гражданском законодательстве (нередкое явление – излишняя и неоправданная разнесенность их элементов (гипотезы, диспозиции, санкции) с целью сокращения объема акта, т. е. увеличения его абстрактности в ущерб казуальности) препятствует правильно-

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – № 237; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

му понимаю дозволений, что является следствием как недостаточного соблюдения правил применяемой юридической техники, так и общего уровня правосознания.

В гражданском праве тенденция расширения дозволильных начал выражается, как правило, в увеличении границ свободы субъектов распоряжаться своим имуществом. Яркий пример – относительно новый для российской правовой системы институт наследственного фонда, во многом отходящий от устоев традиционно консервативной подотрасли гражданского права – наследственного права. Под нестандартным для отечественной цивилистики явлением понимается фонд, созданный во исполнение завещания гражданина, и на основе его имущества осуществляющий деятельность по управлению им в течение определенного срока или бессрочно (ч. 1 ст. 123.20-1 ГК РФ). Иными словами, наследственный фонд обладает правовым статусом самостоятельного наследника и юридического лица одновременно, что обусловлено двойственностью его правовой природы. По существу, наследодателю предоставлена возможность посредством совершения односторонней сделки – завещания – учредить самостоятельный субъект гражданского права – наследственный фонд, правоспособность которого состоит из более сложной, чем в обычных фондах, совокупности прав и обязанностей, что способствует образованию на практике множества ранее неизвестных форм и видов правоотношений. Данное обстоятельство обосновывает интерес цивилистики к дальнейшему исследованию обозначенного юридического явления.

За рубежом существует множество подходов к пониманию должного законодательного регулирования наследственных фондов. Отметим, в законодательстве ряда государств отсутствует обособленное закрепление словосочетания «наследственный фонд»: регламентация их деятельности осуществляется в общем порядке. В наиболее обобщенном виде подход зарубежного законодателя включает в себя дозволение учреждения посмертных и прижизненных наследственных фондов (а также семейных фондов) физическими и юридическими лицами единолично либо совместно [5. – С. 113], что обеспечивает высокий уровень диспозитивности данной конструкции наследственного фонда, в отличие от несколько узких признаков ее отечественной модели. Тем не менее полагаем, что прямая

непроработанная реализация подобного широкого подхода зарубежных правовых порядков к регламентации наследственных фондов в российском гражданском праве без учета особенностей последнего является недопустимым вектором развития. Наследственный фонд в данном случае утратит связь с собственной исходной правовой природой, в основе которой – смерть физического лица как юридический факт, что исключит характеристику данного фонда как наследственного.

По существу, наследственные фонды обладают рядом бесспорных достоинств. В частности, посредством создания наследственного фонда завещатель имеет возможность осуществлять финансовую поддержку близких лиц (в том числе нетрудоспособных) после своей смерти на протяжении длительного времени. При этом исключается шестимесячный срок принятия наследства и его раздел, что устраняет риски растраты капитала организации (прежде всего, принадлежащих наследодателю акций и долей в хозяйственных обществах) в результате некомпетентных действий потенциальных наследников, а также предотвращает нарушение законных интересов иных ее собственников, заинтересованных в нормальном функционировании предприятия как единого целого, без дробления его собственниками. В конечном итоге, при условии грамотного управления наследственным имуществом учреждение наследственного фонда гарантированно обеспечит доход выгодоприобретателям.

В целом, на наш взгляд, рецепция в российское гражданское законодательство подобной юридической конструкции позволяет приблизить его к современным международным стандартам наследственного права. Полагаем, что внедрение института наследственного фонда в российскую систему гражданского права – следствие активно развивающегося имущественного оборота, сопряженного с положительным расширением дозволильных начал опосредующего его гражданского законодательства.

Представляется, что диалектика связи свободы и ограничений, дозволений и запретов в наиболее полном виде выражена в основополагающем исходном начале гражданского права – принципе свободы договора (ст. 1 ГК РФ), в основе которого – юридическое обеспечение свободы воли лиц вступать в социальные взаимодействия с иными субъектами права, опосредуемые гражданским законодательством, аспектами проявления которого являются: 1) право сторон заключить

смешанный договор; 2) исключить своим соглашением действие какой-либо диспозитивной нормы в отношениях между ними; 3) право руководствоваться свободой договора не только на стадии установления отношений, но и на стадии их изменения [13. – С. 50].

Автономия воли субъектов гражданского права в условиях действия принципа свободы договора имеет внешнее проявление в сфере относительных правоотношений, прежде всего в возможности по собственному усмотрению заключать сделки, отступая от содержания диспозитивных норм, что основывается на соответствующих положениях Конституции РФ 1993 г. (ст. 8, 34, 35)¹. Принцип свободы договора отражает квинтэссенцию дозволительной природы гражданского права, выступая в качестве примера общего дозволения (общедозволительный тип правового регулирования).

Упорядочивание поведения и деятельности людей путем оказания воздействия на их сознание и волю выступает в качестве основного назначения способа правового регулирования, что конкретизируется и уточняется в его отдельных видах, каждый из которых имеет свои специальные задачи и функции. В современной и советской юридической литературе исследование ключевых способов правового регулирования – дозволительного, запретительного и обязывающего – проводится главным образом в рамках предмета общей теории права [2; 8; 24; 26]. Тем не менее наблюдается явная тенденция расширения их анализа сквозь призму специфики конкретных отраслей российского права: конституционного, гражданского, административного, налогового, бюджетного, финансового, уголовного и уголовно-процессуального права [1; 4; 12; 14; 15; 16; 20; 21].

Иными словами, тема дозволительного способа правового регулирования затрагивалась в относительно немалом количестве исследований. Однако следует заключить, что в существующей доктрине, пожалуй, отсутствуют фундаментальные комплексные исследования, посвя-

щенные дозволению как цивилистическому явлению с учетом его отраслевой специфики.

Между тем постановка проблемы требует ответа на следующие вопросы: каковы сущность, содержание и структура дозволений в гражданском праве, в чем заключаются их функции в гражданском обороте? При этом полагаем, что в имеющихся научных работах сущность дозволения как такового раскрыта весьма туманно, отдельные и при этом ключевые аспекты его природы упущены из внимания, что имеет непосредственное значение для правильного понимания и моделирования гражданско-правового регулирования. Обозначенные аспекты, на наш взгляд, определяют направления для дальнейшего научного поиска, осуществляемого в рамках диссертационного исследования, основанного на использовании системного подхода.

Определение роли дозволений в измерении гражданского права невозможно без выяснения их места в системе способов правового регулирования (в триаде: дозволение, запрет и обязывание) и разграничения последних с категорией метода правового регулирования. По нашему мнению, в проведенных юридических исследованиях данные аспекты проанализированы достаточно глубоко, однако устойчивой единой позиции в ученом сообществе не просматривается.

В толковых словарях русского языка метод определяют, как путь, способ, прием теоретического исследования или практического осуществления чего-либо [25. – С. 297]. Большинство теоретиков согласны с тем, что под методом правового регулирования следует понимать «приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств» [3. – С. 224], либо, если несколько детальнее, – «совокупность средств, приемов и способов, с помощью которых обеспечивается регулятивное воздействие на общественные отношения для достижения юридически значимой цели»².

Следует согласиться с позицией Д. Е. Петрова, что понимание метода правового регулирования, несмотря на то что ему посвящено множество исследований, по-прежнему остается недостаточно разработанным, содержит большой ре-

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – № 237; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

² Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник. – Саратов, 2011. – С. 328.

зерв для научного поиска [17. – С. 38], что, как справедливо им отмечается, отчетливо проявляется на уровне структурного анализа права. Поэтому категорию метода правового регулирования следует применять с учетом соответствующего деления права, т. е. дифференцировать на: «1) общий (общеправовой) метод регулирования, характеризующий регулирующее воздействие права в целом; 2) отраслевой (общеотраслевой) метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной отраслью права соответствующего рода общественных отношений; 3) метод регулирования определенного вида или комплекса отношений правовым институтом; 4) метод регулирования, присущий отдельной юридической норме» [17. – С. 38].

Полагаем, данный подход позволяет упорядочить, систематизировать представления о методе правового регулирования и исключить рассмотрение его безотносительно к конкретным правовым конструкциям, либо же не допустить применения данной категории исключительно к одному из правовых образований: к праву в целом [23. – С. 52], к его отраслям, к правовым институтам [27. – С. 117], к отдельным юридическим нормам [7. – С. 79].

Сходной, во многом тождественной методу категорией является способ, под которым следует понимать порядок действий, используемых для достижения какой-либо цели [25. – С. 647]. В юридической науке под способом правового регулирования понимают основные пути или направления юридического воздействия на общественные отношения [3. – С. 225], юридически значимую информацию, содержащую позицию государства, касающуюся существующих или будущих общественных отношений (недопустимость, необходимость, желательность либо нейтральная позиция – запрет, позитивное обязывание и дозволение соответственно), обладающую свойством оказывать воздействие на поведение людей [8. – С. 10], систему правовых предписаний, фиксирующих комплекс правовых средств, приемов и процедур, с помощью которых осуществляется регулятивное воздействие¹ [26. – С. 7].

Исходя из анализа вышеперечисленных точек зрения (научных школ) следует заключить, что

понимание категории способа правового регулирования претерпело определенную эволюцию в направлении усложнения ее структуры и содержания. Таким образом, в общетеоретических исследованиях относительно вопроса соотношения метода и способа как глубоко взаимосвязанных правовых категорий существуют две прямо противоположные позиции. Одни ученые считают, что метод правового регулирования тождественен способу правового регулирования (В. Д. Соколин, В. Л. Кулапов, И. С. Хохлова), другие полагают, что своеобразие отраслей права отражается в специфике методов и способов, применяемых в соответствующей сфере правового регулирования, следовательно, – это явления не равные по своей сущности, и более того, способы понимаются как самые первичные, элементарные части правовой материи, ее «своеобразные клеточки», а «методы – это в определенном смысле производные от них инструменты» [8. – С. 19], т. е. утверждается первичность способа над методом правового регулирования.

Очевидно, что метод правового регулирования соотносится со способом правового регулирования прежде всего в сходстве форм их фиксации. Способы как составные элементы метода правового регулирования находят непосредственное выражение в нормах права (управомочивающих, обязывающих и запрещающих). Однако представляется, что позиция В. Л. Кулапова и И. С. Хохловой неоправданно расширяет понимание способа правового регулирования и приводит к известной логической ошибке – круговому определению. Действительно, способ правового регулирования, являясь частью более обширной категории – способа воздействия права, имеет собственным назначением достижение желаемого или необходимого поведения людей посредством предписания определенного образа поведения, а его специфика «характеризуется определенным соотношением входящих в его состав правовых средств и отражается в различных видах способа» [26. – С. 19]. Однако само видение, согласно которому способ правового регулирования представляет собой систему правовых предписаний, закрепляющих комплекс правовых средств, приемов и соответствующих процедур, на наш взгляд, является контрпродуктивным. Как представляется, данный подход, фактически отождествляющий содержание метода и способа правового регулирования и усложняющий структуру последнего (при этом его сторонники, как

¹ См.: Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник. – Саратов, 2011. – С. 330.

следует из вышесказанного, признают, что структуру метода правового регулирования образует совокупность средств и приемов), применим лишь в рамках общей теории права в качестве предельной абстракции (с соответствующей оговоркой), поскольку он не в полной мере учитывает специфики ведущего метода конкретных отраслей права и комбинации составляющих его способов правового регулирования (дозволений, запретов и обязываний) как наиболее простых регулятивных инструментов, зародившихся еще в зачатках права первобытного общества, что, соответственно, противоречит их сущности.

Вместе с тем подход К. Е. Игнатенковой и Д. Е. Петрова, как полагаем, также обнаруживает ряд противоречий при его детальном анализе. Если исходить из понимания способа правового регулирования как юридически значимой информации, то что следует понимать под ней, в чем заключается ее юридическая значимость? И, что ключевое, действительно ли способ имеет первичное значение по отношению к методу?

На наш взгляд, следует признать, что понимание способа правового регулирования как юридически значимой информации является более оптимальным применительно к специфике гражданского права, основополагающая, приоритетная роль в формах проявления метода которого принадлежит управомочивающим нормам (несмотря на то что большинство норм гражданского права – запретительные и обязывающие) [19. – С. 68], являющимся формой выражения дозволительного способа правового регулирования, сущность которого заключается в предоставлении юридически обеспеченной возможности субъектам гражданского права выбирать и определять содержание своего поведения.

Руководствуясь содержанием исходного правила гражданского права, которое, как следует из диссертации О. М. Родионовой, можно реконструировать следующим образом: «Если лицо относится к субъектам гражданского права, то оно имеет право действовать по своему усмотрению без намерения причинения вреда другим, иначе у него возникает обязанность восстановить нарушенное положение» [19. – С. 70], можно заключить, что данная возможность, предоставленная субъекту и выраженная в управомочивающих нормах, ограничена общим запретом намеренного причинения вреда другим и сопутствующей обязанностью (которая также содержит имплицитно запрет) возместить его в случае со-

вершения гражданского правонарушения (деликта), что отражает диалектическое единство дозволений, запретов и обязываний (в теории права их еще называют позитивными) [8. – С. 22] в гражданском праве.

При этом в ракурсе гражданского права метод как правило поведения наиболее общего характера является первичной по значимости категорией, ибо он задает целенаправленный курс, направления развития данной системообразующей отрасли частного права, и способам, его составляющим. Именно преимущественно в диспозитивном гражданско-правовом методе, а также в принципах (нормах-принципах), закрепленных в статье 1 ГК РФ, обозначена ключевая идея гражданского права как совокупности правовых норм: а) определяющих и опосредующих имущественные и личные неимущественные отношения; б) дозволяющих автономию воли, что проявляется в предоставлении свободы физическим и юридическим лицам действовать по собственному усмотрению (получает продолжение, детализацию во многих статьях ГК РФ), в основе которой – юридическое равенство сторон. Именно своеобразие метода гражданского права предопределяет особое соотношение правовых средств, составляющих специфику каждого конкретного способа правового регулирования, которые, в свою очередь, имеют дифференцированное значение в регулировании гражданских правоотношений.

Таким образом, способ – это действия (дозволения, запрещения, обязывания) по воплощению метода в жизнь, которые при этом являются такими проявлениями человеческой воли, которые определены в нормах права, а не конкретным лицом их совершающим. Дозволение же в свою очередь является ведущим способом правового регулирования в структуре гражданско-правового метода, выполняющим, на наш взгляд, важнейшую функцию по поддержанию стабильности гражданского оборота. Очевидно, что именно дозволительный способ правового регулирования выражает основную суть гражданско-правового метода.

Следовательно, подход, направленный на усложнение структуры способа правового регулирования, его отождествление с методом правового регулирования не может быть автоматически экстраполирован применительно к гражданскому праву, поскольку именно своеобразие диспозитивного метода гражданско-правового

регулирующего (метод – ключевой признак разграничения целых отраслей права) определяет содержание и особенности анализируемой отрасли, что не позволяет редуцировать, упрощать понимание категорий способа и метода.

Не рассматривая глубоко давнюю, непрекращающуюся дискуссию о соотношении частного и публичного начал в правовом регулировании, критериях их разграничения, следует заключить, что дозволения, включающие в себя субъективные права, свободы и законные интересы, содержатся преимущественно в нормах частного права, играют особенную роль в частнопроводном регулировании, в отличие от сферы публичного права. Изложенное обусловлено тем, что в основе специфики, в частности, гражданского права как отрасли, регулирующей имущественные и личные неимущественные отношения между формально равными субъектами права (физическими и юридическими лицами), лежит не императивный метод правового регулирования, построенный на отношениях власти и подчинения и обуславливающий централизованное регулирование, исходящее со стороны государственной власти, что составляет сущность публичного права (например, отрасли административного права), а гражданско-правовой диспозитивный (координационный) метод, находящий выражение в децентрализованном правовом регулировании [18. – С. 38–40] и основанной на этом определенной мере свободы, самостоятельности и инициативности многочисленных юридически равных субъектов права выбирать вариант своего поведения посредством применения частноавтономных ненормативных регуляторов (в форме договоров, односторонних сделок, решений собраний) [19. – С. 14]. Именно индивидам и их объединениям, способным к самоопределению в рамках гражданского права, как отмечает И. А. Покровский, «предоставляется регулирование взаимных отношений между собой. Государство не определяет этих отношений от себя и принудительно, а лишь занимает позицию органа, охраняющего то, что будет определено другими» [18. – С. 38–40]. То есть начала равенства, сама признаваемая государством возможность за лицами обладать правосубъектностью и свобода проявления их воли – прерогатива гражданского права, что облекается в правовую форму дозволений.

В целом следует резюмировать, что в юридических исследованиях все более явно обозначается

интерес ученых к анализу различных аспектов дозволистского способа правового регулирования, к расширению сферы его действия как возможному средству обеспечения заинтересованности субъектов права, повышения их инициативности и позитивной социально значимой активности, что закономерно, поскольку в настоящее время главной, системообразующей ценностью общества и государства является человек, его права и свободы. Центр тяжести в формах правового воздействия на поведение участников правоотношений сместился с запретов и обязываний как основных средств ранее функционировавшего социалистического механизма правового регулирования на стимулирование социально необходимого поведения иными, более мягкими путями. В данных условиях дозволистский способ правового регулирования как форма выражения свободы субъектов права занимает ведущую роль в современном механизме правового регулирования, приоритетом которого является использование средств не только и не столько ограничивающих нежелательное поведение, сколько стимулирующих социально полезный либо нейтральный, типичный вариант развития правоотношений. Внедрение правовых дозволений при разработке нормативно-правовых актов различных уровней и их использование в практике становится все более востребованным, что актуализирует проведение дальнейших исследований их содержания и форм в юридической науке.

Таким образом, обобщая вышеизложенное, следует заключить, что представление об унифицированном методе правового регулирования, не учитывающее специфику конкретных отраслей права, и его отождествление с категорией способа правового регулирования, являются контрпродуктивными. Приоритетное значение принадлежит не способу, а методу правового регулирования, который выступает признаком разграничения целых отраслей права, отражает их сущность и вектор развития. В силу дозволистского характера гражданского права, системообразующей роли управомочивающих норм в его структуре и содержании гражданско-правовой метод должен пониматься дифференцированно как совокупность способов правового регулирования (дозволения, запрета и обязывания), определенная комбинация которых (но при первенстве дозволения) проявляет специфику функционирования метода координации, направленного на установление и гарантию юридического

равенства участников гражданских правоотношений и обеспечение автономии их воли.

Полагаем, необходимо продолжить исследования дозволительного способа правового регу-

лирования в целях преодоления ряда частных проблем цивилистики, что сопряжено с его нормативным закреплением в качестве исходного положения гражданского права в статье 1 ГК РФ.

Список литературы

1. *Алаторцев А. Ю.* Правовая определенность уголовно-правового запрета : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018.
2. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве // *Собрание сочинений.* – Т. 2. – М. : Статут, 2010.
3. *Алексеев С. С.* Теория права. – 2-е изд. – М. : БЕК, 1995.
4. *Барзилов Д. С.* Дозволение как способ правового регулирования налогового администрирования в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2012.
5. *Вронская М. В.* Соотношение российских наследственных фондов со смежными зарубежными правовыми категориями // *Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса.* – 2019. – № 4. – С. 108–119.
6. *Гаврилов В. Н., Рафигов Р. М.* Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств // *Вестник экономики, права и социологии.* – 2019. – № 1. – С. 51–59.
7. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М. : Юридическая литература, 1972.
8. *Игнатенкова К. Е.* Дозволение как способ правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006.
9. *Ильин И. А.* Теория права и государства. – М. : Зерцало, 2003.
10. *Кабышев В. Т.* Конституционный диалог // *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* – 2017. – № 5 (118). – С. 12–21.
11. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. – 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс». 2015.
12. *Комарова Т. Е.* Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
13. *Кочев В. А.* К вопросу о сущности договорной свободы. // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* – 2010. – № 2 (12). – С. 50–54.
14. *Кривоносов Д. А.* Административные запреты в системе государственной службы Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
15. *Нурмагамбетов Р. Г.* Запреты и ограничения в конституционном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006.
16. *Омелёхина Н. В.* Позитивное обяывание в финансовом праве : дис. ... д-р юрид. наук. – Новосибирск, 2015.
17. *Петров Д. Е.* Метод и способ правового регулирования: вопросы соотношения // *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки.* – 2016. – № 1 (37). – С. 37–42.
18. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1998.
19. *Родионова О. М.* Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... д-р юрид. наук. – М., 2017.
20. *Савина А. В.* Дозволение как способ правового регулирования бюджетных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2018.

21. *Слепченко Ю. Н.* Запреты в административном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2002.
22. *Соловьев Д. Н.* Актуальные вопросы языкового выражения дозволений, запретов и предписаний в уголовно-процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2011.
23. *Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. – М. : Юридическая литература, 1976.
24. *Султыгов М. М.* Запрет как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1996.
25. *Ушаков Д. Н.* Толковый словарь современного русского языка. – М. : Аделант, 2014.
26. *Хохлова И. С.* Способ правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2009.
27. *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1959.

Актуальные проблемы противодействия теневой экономике в России

А. А. Блинова

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: anastasija.blinowa2016@yandex.ru

Actual Problems of Countering the Shadow Economy in Russia

A. A. Blinova

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: anastasija.blinowa2016@yandex.ru

Аннотация

В статье рассмотрены наиболее актуальные вопросы противодействия теневой экономике в России с помощью применения публично-правовых способов воздействия. Целью данной работы является выявление наиболее эффективных методов противодействия теневой экономике в стране, а также проведение анализа текущей ситуации в теневом секторе и его влияние на национальное благосостояние. В работе были использованы следующие методы: логический, исторический, сравнительно-правовой, аналитический, статистико-экономический, метод экономического анализа. За основу статистических исследований были взяты данные из нескольких официальных источников для минимизации расхождения результатов. Была выдвинута гипотеза об отрицательном влиянии теневого сектора как главного фактора негативного воздействия на благосостояние страны и национальную экономику. На основе анализа опыта противодействия теневой экономике в России и в зарубежных странах были выработаны методы воздействия на теневой сектор. Научная новизна данной работы заключается в создании практических методов, направленных на сокращение доли теневой экономики от ВВП России.

Ключевые слова: юридическая ответственность, публично-правовые формы воздействия, Федеральная налоговая служба России, налоговая ставка, государственный бюджет, фондовые рынки, монетарный метод, ВВП, безработные, коэффициент Джини, самозанятые, дефолт, система налогообложения.

Abstract

The article discusses the most pressing issues of countering the shadow economy in Russia through the use of public law methods of influence. The purpose of this work is to identify the most effective methods of countering the shadow economy in the country, as well as to analyze the current situation in the shadow sector and its impact on national welfare. The following methods were used in the work: logical, historical, comparative legal, analytical, statistical and economic, method of economic analysis. The statistical studies were based on data from several official sources to minimize the discrepancy between the study. We have put forward a hypothesis about the negative impact of the shadow sector on the welfare of the country, as the main factor of negative impact on the national economy. The paper analyzes the experience of countering the shadow economy in Russia and in foreign countries, on the basis of which methods of influencing the shadow sector were developed. The scientific novelty of this work lies in the creation by us of practical methods aimed at reducing the share of the shadow economy from Russia's GDP.

Keywords: legal responsibility, public law forms of influence, Federal tax service of Russia, tax rate, state budget, stock markets, monetary method, GDP, unemployed, Gini coefficient, self-employed, default, tax system.

В настоящее время перед Россией стоит много важных задач, одна из которых – ликвидация теневой экономики. По словам английского философа Спенсера, основоположника органической теории, налоги – это кровь государства. Всем известно, что основной источник дохода,

который формирует государственный бюджет – это налоговые выплаты. Их отсутствие может привести к дефициту государственного бюджета, к росту внешнего долга и крушению всей экономической системы государства. Поэтому поиск правовых способов противодействия теневой

экономике является наиболее актуальным для российской экономики в текущих условиях.

Как мы знаем, основной причиной дефолта в России 1998 г. стал рост теневой экономики, который составлял порядка 84% [5. – С. 3]. Правящая элита, состоящая из крупных предпринимателей, скрывала доходы от реализованной продукции своих предприятий и систематически не выплачивала налоги в бюджет страны. По данным РБК, на 2017 г. теневая экономика в Российской Федерации составляла 39% от ВВП. Стоит отметить, что вывоз капитала за рубеж все еще остается актуальной темой для России.

В. И. Авдийский и В. А. Дадалко дают следующее определение: «Теневая экономика – деятельность субъектов хозяйствования, которая развивается вне государственного учета и контроля»¹.

Российский государственный деятель М. Ю. Кийко в своей статье особо подчеркивает, что под теневой экономикой следует понимать: «Совокупность видов хозяйственной деятельности, не подкрепленных формальными контрактами и не фиксируемых статистическим и налоговым учетом». Также он дает следующее определение данному понятию: «Теневая экономика – это сфера экономической деятельности, не регулируемая непосредственно государственными правилами и законами» [2. – С. 8].

Помимо этого, представляется необходимым обратить внимание на текущие условия развития бизнеса в России. Ситуация на фондовых рынках, вызванная решением России выйти 31 марта 2020 г. из ОПЕК+, привела к резкому обвалу акций крупнейших российских компаний, что спровоцировало нестабильность курса национальной валюты и отток иностранных инвестиций. Это существенно отразилось на бизнесе. Подобные решения оценивались российскими экономистами как шаг к потере Россией сегмента на международном нефтяном рынке из-за возможности замещения сланцевой нефтью США.

Стоит отметить, что способ добычи сланцевой нефти является крайне затратным, несмотря на это сегодня США обладают внушительным экономическим потенциалом, который они способны использовать для регулирования цен на нефть.

То есть удержание в течение долгого времени низких цен на нефть путем перераспределения средств между отраслями производства для США уже не является проблемой.

С учетом торгов на бирже видно, что цена российской нефти 18 марта 2020 г. находилась на уровне 2003 г. В свою очередь это привело к снижению курса рубля и сокращению средств, поступающих в бюджет от ряда российских компаний, которые сейчас находятся в затруднительном положении. Подобные решения больше имеют спекулятивный характер без учета национальных интересов страны. Эти действия приводят к снижению привлекательности для перетекания иностранных активов в российскую экономику, что также ведет к снижению курса рубля и сокращению средств, поступающих в бюджет. Также стоит отметить текущее падение спроса на сырье, которое в долгосрочной перспективе влечет постепенное снижение доходов в российскую экономику, ориентированную на импорт сырья.

Международный валютный фонд (МВФ) опубликовал работу «Shadow Economies Around the World: What Did We Learn Over the Last 20 Years?», оценивающую размеры теневой экономики в 158 странах мира начиная с 2010 по 2018 г., где доля теневой экономики в Российской Федерации составила 33,7% ВВП. Размер теневого сектора в России почти достигает уровня стран Африки и превышает оценки для Восточной Европы. Ростат намеренно занижает долю теневой экономики в России и оценивает ее в 15–16% от ВВП, что в два раза ниже оценок МВФ.

По мнению российского ученого А. В. Костина, способы оценки уровня теневой экономики, используемые в настоящее время в России, являются неэффективными, в связи с «недостатком монетарного метода», а также из-за отсутствия в научной практике ежемесячных оценок доли теневой экономики России [3. – С. 13].

Недостаточно эффективные методы оценки размера теневой экономики можно объяснить изначально неверным предположением о занятости только незарегистрированных безработных в теневом секторе, о равенстве производительности труда в официальной и теневой экономике. Необходимо понимать, что в теневом секторе заняты не только лица, незарегистрированные в службе занятости как безработные, но и работники с частичной занятостью в теневой сфере, а также иностранные граждане и лица без гражд-

¹ Авдийский В. И., Дадалко В. А. Теневая экономика и экономическая безопасность государства. – 3-е изд. – М. : Инфра-М, 2019. – С. 8.

данства, работающие нелегально на территории России.

Согласно результатам проведенного Ф. Шнайдером исследования, оценки уровня теневой экономики в мире, теневой сектор России к концу 2015 г. составлял порядка 36,25% от ВВП [6. – С. 54].

По данным Аналитического центра при Правительстве РФ, доли доходов от собственности и от предпринимательской деятельности за последние 10 лет оказались минимальными. При этом доля доходов от предпринимательской деятельности (в основном от индивидуального предпринимательства) устойчиво снижается с 2013 г. [1].

По данным Росстата, доля поступлений от оплаты труда увеличилась с 65,4 до 66,2% в 2018 г. по сравнению с 2017 г. Это можно объяснить увеличением реальных располагаемых доходов, а также пересмотром потребительских стандартов в пользу более низких, при этом во второй половине 2018 г. оценки материального положения населения ухудшились.

Во второй половине 2019 г. наблюдалось ускорение потребительской инфляции, что привело к снижению темпов прироста зарплаты и отрицательной динамике доходов в реальном выражении. Также продолжается сокращение доходов от собственности, особенно снижение доходности банковских депозитов, что внесло отрицательный вклад в динамику реальных располагаемых доходов населения.

В целом за 5 лет падение доходов составило 10,8% от уровня 2013 г. с учетом единовременной выплаты и 10,7% без ее учета [1. – С. 10, 11].

Согласно рассчитанному автором коэффициенту Джини по уровню заработных плат в 2019 г. с учетом процентного соотношения реального дохода с национальным доходом Российской Федерации, уровень неравенства доходов россиян составил 0,417. Как правило, коэффициент Джини, превышающий значения 0,3, означает наличие высокого неравенства доходов населения, т. е. сильную материальную дифференциацию слоев. Данная разница существенно замедляет темп экономического развития и формирует «ловушку бедности», при которой общество становится беднее с каждым поколением. Если сравнить данный показатель с таким же показателем в СССР, то в 1991 г. коэффициент Джини равнялся 0,26, а в 1993 г. после перехода к рыночному механизму регулирования экономики и развала СССР – 0,498.

На основе изучения результатов исследования World Inequality Lab, согласно которым Россия достигла уровня неравенства доходов 1905 г., также отмечается, что данное явление стало следствием приватизации.

Как правило, экономическое неравенство связано с несовершенством налогообложения, которое позволяет богатеть самым обеспеченным слоям населения из-за возможности использования лазеек в налоговом законодательстве (например, соглашения об избежании двойного налогообложения с Кипром, с Мальтой). Возникает явное противоречие, когда недополученные средства государственного бюджета перекладываются в виде налоговой нагрузки на наиболее незащищенные в имущественном отношении слои населения. «Противоречия материальной жизни на известной ступени развития приходят в противоборство с производительными отношениями людей друг к другу» [5. – С. 84].

Стоит отметить попытки правительства обложить налогами граждан, не состоящих на бирже труда и не имеющих официального заработка (Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан»). Здравое оценивая данные меры, можно предположить, что закон о самозанятых не сможет заполнить все 39% от ВВП всех налоговых отчислений, недополученных государством из теневого сектора. Данные меры смогут лишь на время перекрыть «дыры» в бюджете страны. В большинстве случаев самозанятыми являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность с относительно небольшим доходом и занимающие малые доли рынка. Хорошо известно, что основная утечка средств происходит из крупного бизнеса.

По мнению автора, для противодействия теневой экономике в Российской Федерации необходимы следующие меры:

1. Ввести ответственность не только должностного лица, укрывающего незаконное сокрытие доходов организаций, но и лиц, являющихся руководителями подразделения (отдела) и их заместителями Федеральной налоговой службы России, которым подотчетно данное должностное лицо, совершившее соответствующее правонарушение. Таким образом, мы добьемся заин-

тересованности руководителей подразделений и отделов ФНС России в своевременном раскрытии и пресечении правонарушений. Так, руководители подразделений и отделов вправе осуществлять надзор за деятельностью своих подчиненных, а также наделены полномочиями давать рекомендации своим заместителям в сфере надзора за деятельностью подотчетных им должностных лиц.

В случае совершения работниками должностных правонарушений или преступлений ответственность за невыполнение своих должностных обязанностей должна распространяться также на их руководителей с последующим отстранением от должности.

2. Проанализировав уголовную ответственность за получение взятки, установленную статьей 290 Уголовного кодекса РФ, а также уголовную ответственность за дачу взятки, установленную статьей 291 УК РФ, можно сделать вывод, что предусмотренная юридическая ответственность слишком мала. Необходимо увеличить меры наказания за данные преступления против государственной власти, а уполномоченное лицо, получившее взятку, не должно отстраняться на срок до семи лет (максимальный предел санкции лишения права занимать определенные должности, предусмотренный статьей 290 УК РФ), а должно полностью лишаться права занимать должности в государственных органах.

3. Должностные лица, работающие в ФНС России, должны проходить квалификационный экзамен, который позволит выявить некомпетентных лиц. Следует обратить особое внимание на социальную значимость налоговых органов для экономического благосостояния страны, на важность выполнения возложенного на них доверия перед народом. Особенно стоит уделить внимание повышению квалификации работников ФНС России и введению этического кодекса налоговых инспекторов. В России уже существуют подобные прецеденты, такие как Кодекс судебной этики, Кодекс профессиональной этики адвоката.

4. Усилить юридическую ответственность за непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля. В соответствии со статьей 126 НК РФ, представление документов с заведомо недостоверными сведениями влечет взыскание штрафа в размере 100 000 рублей. Непредставление налоговым агентом в установленный срок расче-

та сумм налога на доходы физических лиц влечет взыскание штрафа с налогового агента в размере 1 000 рублей за каждый полный или неполный месяц. Данные санкции носят слишком похотный характер. Исходя из опыта западных партнеров, где уход от налогов считается одним из самых тяжких преступлений, понятно, что в российском законодательстве такие меры носят формальный характер. В связи с чем сокрытие своих доходов для предпринимателей в России не представляет большую угрозу. В § 7201 раздела 26 Свода законов США за попытку уклониться или избавиться от уплаты налога предусмотрено наказание в виде штрафа в размере 100 000 долларов или лишения свободы на срок до пяти лет либо оба наказания вместе с уплатой понесенных обвиняемым судебных издержек. В случае признания корпорации виновной в нарушении налогового законодательства, сумма штрафа доходит до 500 000 долларов¹. Такие меры являются эффективными, что подтверждает статистика МВФ. В США доля теневой экономика приравнивается к 7,8% от ВВП [6].

5. Усиление административной ответственности (ст. 15.11 КоАП РФ, ст. 15.15.6. КоАП РФ, при этом ст. 15.6 КоАП РФ следует криминализировать). Так, за отказ от представления документов, необходимых для осуществления налогового контроля, должна следовать уголовная ответственность.

6. Необходим переход к прогрессивной системе налогообложения, при которой по мере роста налогооблагаемой базы будет повышаться налоговая ставка. Это в свою очередь ликвидирует социальную несправедливость и увеличит налоговые поступления в государственный бюджет страны. Увеличение налога на прибыль иностранных предпринимателей – это также необходимый шаг для развития национального бизнеса и приостановления оттока капитала за рубеж.

Таким образом, проанализировав имеющиеся методы применения публично-правовых форм воздействия в Российской Федерации, можно утверждать, что их недостаточно для эффективного противодействия теневой экономике в России. Предпринятая попытка по выработке мер,

¹ См.: The United States Code: Internal Revenue Code with Changes and Additions of 16.08.1954. OLCRC Home. – URL: <https://www.UScode.house.gov/> (дата обращения: 30.08.2020г.).

которые, по нашему мнению, позволят сформировать такую среду, когда должностные лица не будут заинтересованы в укрывательстве налоговых преступлений, поможет расставить приори-

теты при возможных провокациях со стороны крупных бизнесменов, пытающихся скрыть свои доходы.

Список литературы

1. Динамика доходов населения // Бюллетень о текущих тенденциях российской экономики. – 2019. – № 46.
2. Кийко М. Ю. Оценка теневой экономики // Проблемы теории и практики управления. – 2014. № 2. – С. 19–24.
3. Костин А. В. Моделирование, измерение и механизмы возникновения теневой экономики на примере Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Новосибирск, 2015.
4. Ленин В. И. Полн. собр. соч. – 5-е изд. – М. : Госполитиздат, 1967.
5. Россия вошла в пятерку стран с крупнейшей теневой экономикой // РБК. 2017. – 30 июня. – URL: <https://www.rbc.ru/economics/> (дата обращения: 30.08.2020г.).
6. Schneider F., Buehn A., Montenegro C. E. New Estimates for the Shadow Economies all over the World // International Economic Journal. – 2010 – № 5356. – P. 54.

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 ссылок. 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.